إعمال المصلحة في الوقف

العلامة

عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه

رئيس مجلس الإمارات للإفتاء الشرعي
رئيس منتدى تعزيز السلم
رئيس مركز الموطأ

إعمال المصلحة في الوقف

العلامة
عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه

الحقوق

تأليف: عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيّه
الطبعة الثالثة: 2018
رقم الطلب: 2015 / 41678
الترقيم الدولي: 2 337 18 9948 978

- الفئة العمرية: E
- تم الإذن بالطباعة من طرف المجلس الوطني للإعلام
بدولة الإمارات العربية المتحدة
- تم تصنيف وتحديد الفئة العمرية التي تلائم محتوى الكتب وفقا لنظام
التصنيف العمري الصادرعن المجلس الوطني للإعلام

- الإيميل: Researches@almuwatta.com
- الهاتف: +971505957039
- الفاكس: +97124412054

مسار للطباعة والنشر – دبي
info@hapc.ae
Dubai-IMPZ
- الهاتف: +97144484000
- الفاكس: +97144484111

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرس الموضوعات

إعمال المصلحة في الوقف

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبة

مقدمـة

وبعد، فهذا الكتاب حول «إعمال المصلحة في الوقف» يرمي إلى إتاحة الفرصة للأوقاف؛ لتلج أبوابـًا من الخير، وتنمية المجتمعات الإسلامية، لا يمكن أن تلجها إلاّ عن طريق الدخول في غمرة الاستثمارات الحديثة من صناعـات ومضاربات وزراعة.

وهو أمر يبدو أن العقبة الأولى التي تواجهه من بين عقبات أخرى، هي النظرة الفقهية الموروثة في بعض المذاهب، والتي تجعل الوقف ساكنـًا لا يتحرك، وواقفـًا لا يسير، في وقت تنوعت فيه المؤسسات الخيرية غير الإسلامية في العالم، وتنافست في توفير الخدمات الإنسانية، متخذة من الاستثمارات الضخمة وسيلة لجني الأرباح الطائلة التي أصبحت ريعـًا فائضـًا يغطي احتياجات العمل الخيري

دون أن تمس رأس المال بسوء.

وللحقيقة، فنحن أحق بذلك إذا فهمنا الحديث النبوي الصحيح «حبِّس أصلها وسبِّل ثمرتها»، فالثمرة ليست حبيسة، ولكنها حرة في سبيل الخير.

وهذه العقبة الفقهية جعلت كثيراً من العقارات الموقوفة منذ مئات السنين تفقد قيمتها، ولا تدر ريعًا على جهاتها؛ لأنها خربت ولم تستبدل، وضاعت ولم تستصلح، وضاق النظار بها ذرعًا، فلم يصرفوها في بعض أوجه البر التي لم يذكرها هذا الوقف في ذلك الزمان، فبرزت مسائل الواقفين، وأسئلة الباحثين: عن جواز استثمار الغلاّت الفائضة؟

وعن جواز الاستبدال والمعاوضة للأوقاف الخربة أو العديمة أو القليلة الريع؟

وعن جواز صرف ريع وقف في مصرف غير الذي حدده الواقف، فلو كانت وقفية مرصودة للتعليم هل يجوز صرف ريعها لإغاثة أهل كوسوفا مثلاً؟

تلك بعض الأسئلة العملية التي تدور.

وسيحاول هذا البحث أن يرد عليها من خلال «قاعدة

المصالح» وأثرها الذي لا ينكر.

ويقصد منه إبراز تأثير المصلحة في الواقف سواء فيما يتعلق بطبيعة المال الموقوف أو التصرف في عينه وتغيير معالمه أو فيما يتعلق بتحريك غلته للاستثمار أو التصرف بالغلّة بتوجيهها إلى مصرف غير الذي حدده الواقف وتجاوز ألفاظ الواقف لفائدة قصده الذي تعرفه المصلحة.

وستكون خطة الكتاب كالتالي:

- تعريف الوقف ومشروعيته باختصار.
- تعريف المصلحة وما تدخله من الأمور الشرعية للوصول إلى أن الوقف معقول المعنى مصلحي الغرض.
- مظاهر تأثير المصلحة في الوقف مع الإشارة إلى ثلاث مدارس هي عبارة عن طرفين وواسطة.

وسنحرر هذه المظاهر في سبعة أوجه.

- خاتمة.

توطئة

وقبل الشروع في بحثي أقدم بمسألة طريفة تذكر بقدم اختلاف العلماء في إعمال المصلحة في الوقف، وتستعيد تاريخ المناظرات حول هذه القضية في مجالس العلماء في القرن الثامن الهجري.

وفي سنة أربع وخمسين وسبعمائة، وفي يوم الاثنين الثامن والعشرين من شهر جمادى الأولى انعقد مجلس للمناظرة بين مؤيد لموقف الشيخ تقي الدين ابن تيمية في تأثير المصلحة الراجحة في تسويغ المناقلة في الأوقاف وبين معارض لذلك.

والطرفان من علماء المذهب الحنبلي بعد أن أسلمت المذاهب الثلاثة الأمر إلى القاضي الحنبلي.

وأترك لتلميذ شيخ الإسلام الوفي الحافظ عماد الدين ابن كثير وصف الحكاية في تاريخه، حيث يقول:

(ووقع في هذا الشهر نزاع بين الحنابلة في مسألة المناقلة، وكان سببها أن القاضي المالكي - وهو قاضي القضاة

جمال الدين المسلاَّتيُّ - أذن للشيخ شرف الدين ابن قاضي الجبل الحنبليّ أن يحكم بالمناقلة في قرار دار الأمير سيف الدين طيدمر الإسماعيليّ حاجب الحجّاب إلى أرض أخرى يجعلها وقفاً على ما كانت قرار داره عليه، ففعل ذلك بطريقه، ونفَّذه القضاة الثلاثة: الشافعي، والحنفي، والمالكي، فغضب القاضي الحنبليّ - وهو قاضي القضاة جمال الدين المرداويّ المقدسي - من ذلك، وعقد بسبب ذلك مجالس، وتطاول الكلام فيه، وادَّعى كثير منهم أن مذهب الإمام أحمد في المناقلة إنما هو في حال الضرورة، وحيث لا يمكن الانتفاع بالموقوف، فأما المناقلة لمجرد المصلحة والمنفعة الراجحة فلا.

وامتنعوا من قبول ما قرره الشيخ تقيّ الدين ابن تيمية في ذلك، ونقله عن الإمام أحمد من وجوه كثيرة: من طريق ابنه صالح، وحرب، وأبي داود وغيرهم، أنها تجوز للمصلحة الراجحة، وصنف في ذلك مسألة منفردة وقفت عليها فرأيتها في غاية الحسن والإفادة بحيث لا يتخالج من اطلع عليها ممن يذوق طعم الفقه أنها مذهب الإمام أحمد رحمه الله، فقد احتج أحمد في ذلك في رواية ابنه صالح

بما رواه عن يزيد بن هارون عن المسعودي عن القاسم بن محمد أن عمر كتب إلى ابن مسعود أن يحوِّل المسجد الجامع بالكوفة إلى موضع سوق التمَّارين، ويجعل السوق في مكان المسجد الجامع العتيق، ففعل ذلك.

فهذا فيه أوضح دلالة على ما استدل به فيها من النقل بمجرَّد المصلحة، فإنه لا ضرورة إلى جعل المسجد العتيق سوقـًا، على أن الإسناد فيه انقطاع بين القاسم وبين عمر، وبين القاسم وبين ابن مسعود، ولكن قد جزم به صاحب «المذهب»، واحتج به، وهو ظاهر واضح في ذلك.

فعُقِد المجلس في يوم الاثنين الثامن والعشرين من الشهر[1].

1- البداية والنهاية، لابن كثير 18 / 570 - 571

تعريف الوقف ومشروعيته

• **تعريف الوقف:**

الوقف: هو الحبس، وهما لفظان مترادفان يعبِّر بهما الفقهاء عن مدلول واحد وإن كان الرصاع يرى أن الوقف أقوى في التحبيس[1].

ويُطلق على ما وقف، فيقال: هذا وقف فلان أي الذوات الموقوفة، فيكون فَعْلاً بمعنى مفعول، كنَسْج بمعنى منسوج، ويطلق على المصدر وهو الإعطاء.

وحدّه ابن عرفة بأنه: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً.

ورد ابن عرفة ما حدّه به ابن عبد السلام : بأنه «إعطاء منافع على سبيل التأبيد» ، مبطلا طرده بصورة المخدم[2] .

وحدّه في «أقرب المسالك» بأنه: جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس[3].

وعند أبي حنيفة: حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة[4].

1- شرح حدود ابن عرفة ، للرصاع 2/ 539.
2- المصدر السابق.
3- الشرح الصغير للدردير 4 / 97 .
4- حاشية ابن عابدين 3/ 357.

وقال ابن قدامة: ومعناه تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة[1].

وهو أقرب تعريف لنص الحديث الذي أخرجه النسائي في سننه من حديث ابن عمر بلفظه، وهو قوله عليه الصلاة والسلام لعمر في المائة سهم التي أصابها في خيبر: «حبس أصلها وسبل ثمرتها». وأخرجه الدار قطني والبيهقي وصححه الألباني في إرواء الغليل.

الوقف مؤسسة عظيمة تتجلى فيها حكمة هذه الشريعة الربانية الخالدة في ترسيخ أسس التعاون بين أفراد المجتمع، ورعاية أهل الخصاصة والفاقة حتى قبل أن يوجدوا، فهي في الدنيا رصيد للأجيال القادمة، وللواقفين صدقة جارية يجرى عليهم أجرها، ويدخر لهم ذخرها، فيتلقون روحها في القبور ويوم الحشر والنشور.

ولهذا سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم «صدقة جارية» في الأعمال الثلاثة التي يبقى أجرها، ولا ينقطع درها بالموت، حيث جاء في الحديث الصحيح :«إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم

1- المغني ، لابن قدامة 8/ 184.

ينتفع به أو ولد صالح يدعو له»[1].

وفسرت الصدقة الجارية بالوقف، وقد قال الشافعي رحمه الله تعالى وغيره: إن الوقف من خصائص هذه الأمة، وإنه لم يكن معروفاً قبل الإسلام.

وقد كانت أوقافه عليه الصلاة والسلام وأوقاف الخلفاء والصحابة قائمة بالمدينة كما قال مالك رحمه الله تعالى في رده على أبي يوسف صاحب أبي حنيفة.

وانتشرت الأوقاف في العالم الإسلامي حتى اقتضى الأمر في آخر القرن الأول الهجري إنشاء ديوان خاص بالأوقاف، أنشأه القاضي ابن نمير في أيام هشام بن عبد الملك، وتطورت مؤسسة الأوقاف، وتعددت صيغ

1- أخرجه مسلم: 3/ 1255، كتاب الوصية: باب ما يلحق الإنسان من الثواب حديث 14/ 1631، والبخاري في الأدب المفرد: رقم (38)، وأبو داود: 2/131، كتاب الوصايا: باب ما جاء في فضل الصدقة عن الميت حديث (2880)، والترمذي: 3/ 660، كتاب الأحكام: باب في الوقف، حديث (1376)، والنسائي: 6/251، كتاب الوصايا: باب فضل الصدقة عن الميت، وأحمد: 2/ 372، وابن خزيمة: 4/122، رقم (2494)، وأبو يعلى: 11/ 343، رقم (6457)، وابن الجارود في المنتقى: رقم (37)، والدولابي في الكنى والأسماء: 1/190، والطحاوي في مشكل الآثار: 1/ 190، والبيهقي: 278/٦. كتاب الوصايا: باب الدعاء للميت، وابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله: 1/ 15، والبغوي في شرح السنة: 1/ 237 كلهم من طريق العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له). وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

الإشراف من نظار وقضاة ومتولين.

وإذا كانت المصلحة معتبرة في التعامل مع المال الموقوف ومع شروط الواقف ومقاصده كما بيناه في ذلك البحث، فإن مراعاتها في كيفية إدارة الوقف، والأطر الملائمة لتنميته، والمحافظة عليه أولى.

وتمشياً مع هذه النظرة المصلحية التي أصّلناها في بحثنا المشار إليه، فإن مسائل إدارة الوقف قضايا اجتهادية بالتأكيد، ستكون مرجعيتها المصلحة الشرعية المعتبرة، وهي أصل الشريعة.

ومع التفاتنا الواضح إلى المصلحة في الحكم في قضايا الناظر، ووظائف النظارة، فإن ذلك لن يكون أساساً لتغييب أقوال الفقهاء عبر العصور في عين كل قضية أو في نظيرها، وبعبارة أخرى فإن اعتبار الكلي لن يكون على حساب الجزئي.

إن هذه التعريفات تتفق في الجنس الذي هو الحبس، وبعبارة أخرى تتفق في الموضوع لكنها تختلف في المحمول، وهو المحكوم به الذي هو «الفصل» أو «الخاصة»، فالحد عند المناطقة يكون بالجنس والفصل،

فإذا قلت في حد الإنسان: إنه حيوان ناطق.

فحيوان جنس، وناطق فصل.

ولتوضيح الفكرة نقول: إن التعريفات المختلفة تتفق على أن الوقف حبس للعين، وتختلف بعد ذلك في كيفيته، فمنهم من يرى العين محبوسة على ملك الواقف، كمالك وأبي حنيفة خلافاً لغيرهما.

ومنهم من يرى جواز التوقيت كمالك، وهذا ما يشير إليه تعريف أقرب المسالك بقوله: «مدة ما يراه المحبس».

إن اتفاقهم في التحبيس ناشئ عن الحديث الصحيح «حبس أصلها وسبل ثمرتها».

أما الاختلافات الأخرى، فناشئة عن اجتهاداتهم في طبيعة هذا التحبيس، هل هو إخراج عن ملك الواقف أو إبقاء له على ذمته؟

قد لا نتوقف مع هذه المسألة إلاّ بقدر ما تخدم علاقة تأثير المصلحة في التعامل مع الوقف لاحقاً.

• أصل مشروعية الوقف :

ما رواه الجماعة عن ابن عمر: أن عمر أصاب أرضـًا من أرض خيبر فقال: يا رسول الله أصبت بخيبر أرضـًا لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه فما تأمرني ؟ فقال: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها» فتصدّق بها عمر على أن لا تُباع ولا توهب ...»[1].

وما رواه الشيخان عن أنس أن أبا طلحة قال: يا رسول الله! إن الله يقول ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾ (آل عمران:92)، وإنّ أحبّ أموالي إليَّ بيرحاء، وإنها صدقة لله أرجو بِرّها وذخرها عند الله، فضعْها يا رسول الله حيث أراك الله، فقال: بخ بخ ذلك مال رابح مرتين، وقد سمعتُ، أرى أن تجعلها في الأقربين، فقال أبو طلحة: أفعل يا رسول الله،، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمّه»[2].

---

1 - البخاري (2/ 982، 1019) (2620 - 2586)، مسلم (3/ 1255) (1632)، أبو داود (3/ 116) (2878)، النسائي (6/231)، الترمذي (3/ 659) (1375)، ابن ماجه (2/ 801) (2396)، أحمد (2/ 55، 125) .

2 - البخاري (2/ 530، 814، 4/1659) (1392، 2193، 4279)، مسلم (2/ 693) (998)، أحمد (3/ 141)، وهو عند ابن حبان (8/ 129) (3340)، والإمام مالك في الموطأ (2/ 995).

وقد وردت أحاديث كثيرة عن أوقافه عليه الصلاة والسلام، وأوقاف أصحابه؛ لذلك قال الترمذي: لا نعلم بين الصحابة والمتقدمين من أهل العلم خلافاً في جواز وقف الأرضين.

وجاء عن شريح أنه أنكر الحبس، وقال أبو حنيفة: لا يلزم. وخالفه أصحابه إلاّ زفر.

وقد حكى الطحاوي عن أبي يوسف أنه قال: لو بلغ أبا حنيفة لقال به[1].

1- نيل الأوطار ، للشوكاني 6/20 - 26.

علاقة الوقف بالمصالح

• **تعريف المصلحة :**

نقول أولاً: ما هي المصالح باختصار: «المصالح أربعة أنواع: اللذات، وأسبابها، والأفراح، وأسبابها» هذا ما يقوله العز بن عبد السلام.

وقال غيره: «إنها (المصلحة) جلب نفع أو دفع ضر؛ لأن قوام الإنسان في دينه ودنياه وفي معاشه ومعاده بحصول الخير واندفاع الشر.

وإن شئت قلت: بحصول الملائم واندفاع المنافي»[1].

ويقول العز بن عبد السلام : «الطاعات ضربان :

أحدهما:ما هو مصلحة في الآخرة كالصوم والصلاة والنسك والاعتكاف **والضرب الثاني**: ما هو مصلحة في الآخرة لباذله، وفي الدنيا لآخذيه كالزكاة والصدقات والضحايا والهدايا والأوقاف والصلات»[2].

ويوازي هذا التقسيم للطاعات، تقسيم ثنائي آخر لكل ما شرعه الشارع الحكيم من معقول المعنى أو غير معقول المعنى (التعبدي)، وعبَّر العز عن ذلك بقوله:

1- شرح مختصر الروضة ، للطوفي 3/ 204.

2- قواعد الأحكام ، للعز بن عبد السلام ص 18.

«المشروعات ضربان:

أحدهما: ما ظهر لنا أنه جالب لمصلحة أو دارئ لمفسدة أو جالب دارئ لمفسدة أو جالب دارئ لمصلحة ويعبر عنه بأنه معقول المعنى

الضرب الثاني: ما لم يظهر لنا جلبه لمصلحة أو درؤه لمفسدة، ويعبّر عنه بالتعبد.

وفي التعبد من الطواعية والإذعان فيما لم تعرف حكمته ولا تعرف علّته ما ليس فيما ظهرت علّته وفهمت حكمته، فإن ملابسه قد يفعله لأجل تحصيل حكمته وفائدته، والمتعبد لا يفعل ما تعبد به إلاّ إجلالاً للرب وانقياداً إلى طاعته.

ويجوز أن تتجرد التعبدات عن جلب المصالح ودرء المفاسد ثم يقع الثواب عليها بناءً على الطاعة والإذعان من غير جلب مصلحة غير مصلحة الثواب»[1].

أما ابن رشد فسمّاه بالعبادي في مقابل المصلحي، حيث قال: «والمصالح المعقولة لا يمنع أن تكون أساسًا للعبادات المفروضة، حيث يكون الشرع لاحظ فيها

1- قواعد الأحكام ، للعز بن عبد السلام ص 19.

معنيين: معنى مصلحيـًا، ومعنى عباديـًا.

وأعني بالمصلحي ما رجع إلى الأمـور المحسوسة، وبالعبادي ما رجع إلى زكاة النفس»[1].

ولكن هذا لا يعني كون التعبديات عرية عن المصالح؛ فإن الشريعة كلها مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد، لكن منها ما ظهرت حكمته للعقول فسمي بمعقول المعنى، ومنها ما خفيت مع الجزم بوجود حكمة ومصلحة وهو التعبدي.

هذا ما ذكر خليل في توضيحه دون تجويز تجردها عن المصـالح الذي أشـار له ابن عبد السلام، فقال خليل عند قول ابن الحاجب في كتاب الطهارة: «ويغسل الإناء من ولوغ الكلب سبعـًا للحديث»:

«فائدة : كثيراً ما يذكر العلماء التعبد، ومعنى ذلك: الحكم الذي لم تظهر له حكمة بالنسبة إلينا مع أننا نجزم أنه لا بد له من حكمة؛ وذلك لأنا استقرينا عادة الله تعالى فوجدناه جالبـًا للمصالح دارئًا للمفاسد؛ ولهذا قال ابن عباس: إذا سمعت نداء الله فهو إما يدعوك لخير أو يصرفك

1- بداية المجتهد بحاشيتها الهداية للغماري 1/ 162.

عن شر، كإيجاب الزكاة والنفقات لسد الخلات، وأروش الجنايات لجبر المتلفات، وتحريم القتل والزنى والسكر والسرقة والقذف صونًا للنفوس والأنساب والعقول والأموال والأعراض من المفسدات.

ويقرب لك ما أشرنا إليه مثال في الخارج: إذا رأينا ملكًا عادته يكرم العلماء، ويهين الجهال، ثم أكرم شخصاً، غلب على ظنك أنه عالم ، والله تعالى إذا شرع حكمًا علمنا أنه شرعه لحكمة، ثم إن ظهرت لنا، فنقول هو معقول المعنى، وإن لم تظهر، فنقول هو تعبّد».

ونظم ذلك ميارة في تكميل المنهج حيث قال:

اللـــــه جلّ شــــــرع الأحكامـا

لحكـــــــــــمة جليلة علــى مـا

يشاء فاحذر أن تــــظن حُكْمَــــهْ

أو فعل ربك خـلا عـــن حِكْمَــــهْ

هـــذا وقد علـــم باستقـــراء

أفـــعال رب الأرض والسمـــــاء

جــلب المصالح ودرء المفســدة

وذا الذي لخــــلقه قد عـــوّده

ولابـــــــن عباس كلام أرشدا

لـــذا فقد قال كبير الرشـــدا

إذا سمعــــــــت الله يدعوك فما

إلا إلى خيـــــر تُراد فاعلـــما

أو دفع شـــــر فـــأفاد أنـــا

الحكـــم مشروع لســـرٍ عــنا

لكنــــــه تفضلا ليس يـــجب

دع قـــول من ضل وزل وحـجب

ثم الذي حكمتُه قـــد ظهـــرت

وبـــرزت أسـراره وبهـــــرت

مثل زكاة فُــرضت ونفقـــات

لســد خلاّت وجـــبر المتلفات

بـأرش مـــا يجنى عليه فـــادر

تحـريم قتـل وزنـــى وســـكر

ســـــرقة قذف لصــــون أَنَفُسِ

ونســـب عقل ومـــال أَنْفَسِ

فـــذا المعلل وما لـم تبـــدو

حــكمــته تعبـــداً يُـــــعد

مـــع اعتـــقاد أنـــه لــــدفع
الضــر يشرع وجلب النفــــــع
والعلـــما قـــد ضــربوا المثالا
بمَلك قــد عــــوّد الإجـــــلالا
للفقـــــهاء فــــــرأينا شخصا
يومًا بإكرام لــــــه قد خصـــــا
فـــــالاعتقاد أنــــه فقيـــــــه
لقِـــدَم العهـــد الــــــذي يقفوه[1]

وقال الشاطبي – وهو يتحدث عما سماه بقصد الشارع في وضع الشريعة ابتـداء–: «إن وضع الشريعة إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معـًا ، وهذه دعوى لا بد من إقامة البرهان عليها صحة أو فساداً، وليس هذا موضع ذلك، وقد وقع الخلاف فيها في علم الكلام ، وزعم الرازي أن أحكام الله ليست معللة ألبتّة، كما أن أفعاله كذلك، وأن المعتزلة اتفقت على أن أحكامه تعالى معللة برعاية مصالح العباد، وأنه اختيار أكثر الفقهاء المتأخرين.

1 – لكل ما تقدّم يُراجع الروض المبهج بشرح بستان فكر المهج في تكميل المنهج لمحمد بن أحمد ميارة ص87 ، وشرح الفقيه ابن احمد زيدان للتكميل ص: 9-10.

ولما اضطر (الـرازي) في علم الأصـول إلـى إثبات العلل للأحكام الشرعية، أثبت ذلك على أنه يعلل بمعنى العلامات للأحكام خاصة، ولا حاجة إلى تحقيق الأمر في هذه المسألة.

والمعتمد أنا استقرينا في الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد استقراء لا ينازع فيه الـرازي ولا غيره، فإن الله تعالى يقول في بعثه للرسل وهو الأصل :﴿رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةُۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِۚ﴾، ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَـٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَـٰلَمِينَ﴾ (النساء:165)، وقال في أصل الخلقة: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ فِى سِتَّةِ أَيَّامٍ وَكَانَ عَرْشُهُۥ عَلَى ٱلْمَآءِ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًاۗ﴾ (هـود:7)،﴿وَمَـا خَلَقْتُ ٱلْجِـنَّ وَٱلْإِنـسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾، ﴿ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًاۚ﴾ (الملك:2).

وأما التعليل لتفاصيل الأحكام في الكتاب والسُنَّة، فأكثر من أن تُحصى، كقوله تعالى في آية الوضوء:﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَـٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ

نِعۡمَتَهُۥ عَلَيۡكُمۡ﴾ (المائدة:6) وقال في الصيام: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ﴾ (المائدة:183) وفي الصلاة: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِۗ﴾ (العنكبوت:45)، وقال في القبلة: ﴿فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمۡ شَطۡرَهُۥ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَيۡكُمۡ حُجَّةٌ﴾ (البقرة:150)، وفي الجهاد﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمۡ ظُلِمُواْۚ﴾، وفي القصاص:﴿وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ﴾ (البقرة:179)، وفي التقرير على التوحيد : ﴿أَلِسۡتِ بِرَبِّكُمۡۖ قَالُواْ بَلَىٰ شَهِدۡنَآۚ أَن تَقُولُواْ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ إِنَّا كُنَّا عَنۡ هَٰذَا غَٰفِلِينَ﴾ والمقصود التنبيه، وإذا دلَّ الاستقراء على هذا وكان في مثل هذه القضية مفيداً للعلم فنحن نقطع بأن الأمر مستمر في جميع تفاصيل الشريعة»[1].

وتوسع الشاطبي في ذلك في كتاب الاجتهاد في المسألة العاشرة المتعلقة بالنظر في مآلات الأفعال[2].

1- الموافقات ، للشاطبي 3 / 765 .
2- الموافقات ، للشاطبي 4/ 194 وما بعدها.

وإذا كانت الشريعة مبنية على المصالح جلباً، فهل تُبنى الأحكام على لائحات المصالح دون اعتبار لدلالة النصوص؟

ذلك موضوع آخر لوزن المصالح، توقف عنده العلماء، فقسموا **المصالح** على ضوئه إلى **ثلاثة أقسام**:

- **مصالح معتبرة بشهادة النص**، وهي التي يعبّر عنها بـ«المناسب المعتبر»
- **مصالح ملغاة** ، وهي التي شهد الشرع ببطلانها.
- **مصالح ما لم يشهد له الشرع ببطلان ولا اعتبار معين**[1].

على ضوء هذه التوطئة عن المصالح، يمكن أن نبحث عن مكان الوقف في سلم المصالح، ونحاول استجلاء حكمته، لنصل إلى تصنيفه؛ ولنقدم الأسئلة العملية التي تترتب عليها نتائج في مجال الوقف.

إن السؤال المهم هو: هل الوقفية تتضمن معنى تعبدياً يمنع استغلال الحُبُس الاستغلال الأمثل، والانتفاع به الانتفاع الأشمل والأفضل أم أن الوقفية تتجاوز الألفاظ والمباني إلى المقاصد والمعاني؟ وتبعاً لذلك لا تكون

1 - انظر: شرح مختصر الروضة ، للطوفي 3/ 205 وما بعدها.

الوقفية حبساً عن الاستغلال الكامل والانتفاع الشامل بل حبساً عليه.

وبعبارة أخرى: هل الوقفية تعني المنع من التبذير والتبديد عن طريق المنع من تفويت الأصل مع تثميره لصالح الموقوف عليهم واعتبار الاستمرار في الوقفية لا في الذات الموقوفة ؟.

فينبغي أن نؤكد بادئ ذي بداءة أن الوقف ليس من التعبديات التي لا يعقل معناها، بل هو من معقول المعنى، ومما أسماه ابن رشد بـ«المصلحي».

وقد مرّ في كلام العز بن عبد السلام تصنيفه في معقولات المعنى، فهو من نوع الصدقات والصلات والهبات، ففيه ما فيها من سد الخلات.

وقد أكد القرافي ذلك المعنى حيث قال: «ولا يصحح الشرع من الصدقات إلاّ المشتمل على المصالح الخالصة والراجحة»[1].

وقد قال القرافي أيضاً في الفرق الرابع والمائتين-«بين قاعدة ما للمستأجر أخذه من ماله بعد انقضاء الأجرة وبين

1 - الذخيرة ، للقرافي 6/ 302.

قاعدة ما ليس له»: الفرق بين هاتين القاعدتين مبني على قاعدة وهي أن الشرع لا يعتبر من المقاصد إلاّ ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة أو دارئ لمفسدة، لذلك لا يسمع الحاكم الدعوى في الأشياء التافهة التي لا يتشاح العقلاء فيها عادة»[1].

- **الوقف معقول المعنى مصلحي الغرض :**

الوقف يجمع بين الهبة والصدقة، فقد يكون هبة وصلة رحم بحسب نية الواقف والعلاقة بالموقوف عليهم، وقد يكون صدقة لوجهه تعالى مجردة عن كل غرض.

وهو في حالتيه يخدم المستقبل، ويدخر للأجيال المقبلة، وقد ترتبت عليه مصالح واضحة للعيان، لا بالنسبة للأفراد الذين قد تسطو عليهم عادية الزمان، وتقسو عليهم صروف الدهر، فيعجزون عن العمل، أو تنضب عليهم الموارد، فيجدون في الوقف غيثاً مدراراً، ومعيناً فيّاضاً، يحيي مواتهم ، وينعش ذماءهم ، وينقع غلتهم، ويبرئ علتهم.

وكذلك أيضا بالنسبة للأمة التي تجد في الوقف مرفقاً

---

1 - الفروق، للقرافي 4/ 7.

اجتماعيًا واقتصاديًا لمساعدة الفقراء والمعوزين، ومعالجة المرضى في المستشفيات الخيرية، وتسهيل التنقل بالقناطر وحفر الآبار، واتخاذ الصهاريج والجراميز والمصانع على الطرقات ذات المسافات البعيدة ، ومؤسسة دينية وثقافية تشيد بيوت الله للمصلّين، وترفع صروح المدارس والجامعات للعلماء والطلاب والدارسين، يأتيهم رزقهم بكرة وعشيّا بلا مَنٍّ ولا أذى؛ ليتفرغوا للعلم والبحث ونشر المعرفة.

والوقف خير معين على الجهاد وحماية الثغور ببناء الربط والمراكز في مناطق التماس مع العدو، وتقديم الدعم للمجاهدين فيما وقف في سبيل الله، فيصرف منه أرزاقهم ، ويشتري به الكراع والسلاح.

قد ولج الوقف طيلة التاريخ الإسلامي في شرق العالم الإسلامي وغربه كل هذه الميادين بنسب متفاوتة، وفي فترات من مسيرة هذه الأمّة متباينة.

- **أمثلة تاريخية**

أمثلة التاريخ كثيرة، ولعل من طريفها تلك الدعوى التي يقوم بها أشخاص ليسوا من مواطني قرطبة، ينزلون بها، فيرون أوقاف المرضى التي توفر ما يُسمّى بـ«الضمان الصحي» في لغة العصر، فيطالب هؤلاء الأشخاص بالإفادة من هذا الوقف «الضمان»، فيفتي الفقهاء: إن إقامة أربعة أيام في قرطبة تجعل الضيف مواطناً قرطبياً ليفيد من الأوقاف[1].

ووقف الأموال لفداء أسارى المسلمين كما كان في الأندلس، فقد كان عند أحدهم ستمائة دينار ذهباً وقفاً لفداء الأسارى[2].

وقد بلغت الكتاتيب التي تم تمويلها بأموال الوقف عدداً كبيراً، فمثلا عن ابن حوقل: منها ثلاثمائة كُتّاب في مدينة واحدة من مدن صقلية. كما أورد ذلك في كتابه «الجغرافي» وذكر أن الكتّاب الواحد كان يتسع للمئات أو الآلاف من الطلبة.

---

1 - المعيار المعرب ، للونشريسي 7/ 481.
2 - حاشية الرهوني 7/ 152.

وذكر أبو القاسم البلخي مدرسة في ما وراء النهر كانت تسع ثلاثة آلاف طالب ينفق عليهم وعلى الدراسة فيها من أموال موقوفة لذلك الغرض[1].

وهذه رسالة أحد الواقفين إلى أحد النظار على الوقف بالدار البيضاء: «وبعد: فنأمرك أن تنفذ للطالبين المدرسين الواردين لهناك من فاس بقصد التدريس وبث العلم داراً من دور الأحباس لنزولهما، وعشرين ريالاً للواحد من مدخول الأحباس في كل شهر حتى تكتمل مدتهما وهي سنة واحدة ليعين بدلهما عند انقضائهما بحول الله على يد قاضي فاس والسلام»[2].

وفي مجال الصحة: مستشفى قلاوون:

أنشئ هذا البيمارستان لمداواة مرضى المسلمين الرجال والنساء من الأغنياء المثرين والفقراء المحتاجين بالقاهرة وضواحيها من المقيمين بها والواردين عليها على اختلاف أجناسهم وتباين أمراضهم وأوصابهم، يدخلونه جموعاً ووحداناً، وشيباً وشباناً، ويقيم به المرضى الفقراء من

---

1 - الدور الاجتماعي للوقف، للدكتور عبد الملك أحمد السيد ص 229 وما بعدها.

2 - استثمار أموال الوقف، لسعيد عبد العال ص 19.

الرجال والنساء لمداواتهم لحين برئهم وشفائهم، ويصرف ما هو معد فيه للمداواة، ويفرق على البعيد والقريب والأهل والغريب من غير اشتراط لعوض من الأعواض، ويصرف الناظر من ريع هذا الوقف ما تدعو حاجة المرضى إليه من سرر- جريد أو خشب على ما يراه مصلحة - أو لحف محشوة قطناً وطراريح محشوة بالقطن، فيجعل لكل مريض من السرر والفرش على حسب حاله وما يقتضيه مرضه، عاملا في حق كل منهم بتقوى الله وطاعته، باذلاً جهده وغاية نصحه، فهم رعيته، وكل راع مسؤول عن رعيته.

ويباشر المطبخ بهذا البيمارستان ما يطهى للمرضى من دجاج وفراريج ولحم، ويجعل لكل مريض ما طبخ له في زبدية خاصة به من غير مشاركة لمريض آخر، ويغطيها ويوصلها لكل مريض إلى أن يكتمل إطعامهم، ويستوفي كل منهم غداءه وعشاءه وما وصف له بكرة وعشياً.

ويصرف الناظر من ريع هذا الوقف لمن ينصبه من الأطباء المسلمين الذين يباشرون المرضى مجتمعين ومتناوبين، ويسألون عن أحوالهم وما يجد لكل منهم

من زيادة مرض أو نقص، ويكتبون ما يصلح لكل مريض من شراب وغذاء أو غيره في «دستور ورق»، ويلتزمون المبيت في كل ليلة بالبيمارستان مجتمعين أو متناوبين، ويباشرون المداواة، ويتلطفون فيها، ومن كان مريضاً في بيته وهو فقير، كان للناظر أن يصرف إليه ما يحتاجه من الأشربة والأدوية والمعاجين وغيرها، مع عدم التضييق في الصرف[1].

لهذا نقول دون أدنى تردد: إن الوقف ليس من باب التعبد الذي لا يعقل معناه، بل معقول المعنى مصلحي الهدف.

لكن ما الذي يمكن للمصلحة أن تتدخل به للتعامل مع طبيعة الوقف التي تقتضي سكون اليد وبقاء العين ولو كان ذلك على حساب مصلحة المنتفع الآنية أو المستقبلية، وهي مصلحة قد تكون محققة أو مظنونة؟.

هنا تختلف أنظار العلماء، وتتباين آراؤهم، من محافظ على عين الموقوف إلى ما يشبه التوقيف والتعبد ، ومن متصرف في عين الوقف في إطار المحافظة على ديمومة الانتفاع وليس على دوام العين، ومن متوسط مترجح بين

1 - مشكلة الفقر وكيف عالجها الإسلام، ليوسف القرضاوي ص 149.

الطرفين، مائس مع رياح المصالح الراجحة في مرونة صلبة إذا جاز الجمع بين الضدّين.

الفريق الأول: يمكن أن نصنّف فيه المالكية والشافعية، فلا يجيز الإبـدال والمعاوضة إلاّ في أضيق الحدود في مواضع سنذكرها فيما بعد.

الفريق الثاني: المتوسط يمثله الحنابلة وبعض فقهاء المالكية وبخاصة الأندلسيين.

الفريق الثالث: الذي يدور مع المصالح الراجحة حيثما دارت وأينما سارت، فيتشكل من بعض الأحناف كأبي يوسف ومتأخري الحنابلة كالشيخ تقي الدين بن تيمية وبعض متأخري المالكية.

فلنقرر محل الاتفاق ، وهو أن «الأصل في الوقف أن يكون عقاراً»: أرضـًا وما اتصل بها بناء أو غرسـًا، لا يجوز تفويت عينه، ولا التجاوز به عن محله، واحـترام ألفاظ الواقف وشروطه. بهذه الصفة يتفق الجمهور على صحته. بإضافة شرط لينضم إليهم أبو حنيفة وهو حكم حاكم به.

إلاّ أن هذا الأصل قد يقع التجاوز عنه؛ لقيام مصلحة تقتضي ذلك من مذهب أو أكثر، ومن فقيه أو أكثر.

مظاهر اعتبار
المصلحة في الوقف

نلاحظ اعتبار المصلحة وتأثيرها في المظاهر السبعة التالية :

1 - وقف أموال منقولة غير ثابتة لا يمكن الانتفاع بها دون استهلاك عينها، كوقف النقود والطعام للسلف، أو النقود للمضاربة والاستثمار.

2 - أثر المصلحة في تغيير عين الموقوف بالمعاوضة والتعويض والإبدال والاستبدال والمناقلة.

3 - مراعاة المصلحة في منح جهات غير موقوف عليها من غلة ووفر وقف آخر على سبيل البت أو سبيل السلف واستثمار غلته لتنميته.

4 - تغيير معالم الوقف للمصلحة.

5 - التصرّف في الوقف بالمصلحة مراعاة لقصد الواقف المقدّر بعد موته.

6 - إجراء العمل في مسائل الوقف دليل اعتبار المصلحة.

7 - مراعاة المصلحة في النظارة وتعيين النظار وتصرفاتهم وأجورهم.

وقبل الخوض في هذه المظاهر بشيء من التفصيل لِنَقُلْ:

إن أصل جواز التصرف في الوقف للمصلحة حديث حسّان بن ثابت رضي الله عنه وهو في صحيح البخاري وغيره في شأن صدقة أبي طلحة لمّا نزل قوله تعالى:﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ وفي هذا الحديث «فتصدق به أبو طلحة على ذوي رحمه قال وكان منهم أبي وحسّان قال وباع حسّان حصته منه من معاوية فقيل له : تبيع صدقة أبي طلحة ؟ فقال: ألا أبيع صاعـًا من تمر بصاع من دراهم؟».

فهذا الحديث وإن كان الحافظ ابن حجرٍ تأوّله على أن الحديقة ما كانت وقفـًا، أو أن الواقف أذن في بيعها عند الحاجة، فهي تأويلات غير ظاهرة، وابن حجر فرع في مواضع من كتابه على أن حديقة أبي طلحة كانت وقفـًا، والبخاري كرر ذلك في باب الوقف[1].ومما يدل على أنها كانت وقفـًا استشهادُ العلماء بهذا الحديث في مسائل الوقف وجواب حسّان حين قيل له :«أتبيع صدقة أبي طلحة؟ قال: ألا أبيع صاعـًا من تمر..» ظاهر في أنه وقف، وأن بيعه كان من قبيل الاجتهاد للمصلحة ، وإنما كان قول أبي طلحة دالاً على الوقف «لأن الحوائط والدور والأرضين إذا

1 – يراجع فتح الباري ، لابن حجر العسقلاني 5/ 387 - 396 وما بعدها .

جُعلت في سبيل الله كانت ظاهرة في الوقف». كما ذكر الإمام ابن عرفة.

واستشهاد الأحناف لمذهب أبي حنيفة به كالطحاوي وغيره دليل على ذلك[1].

1 – يُراجع لذلك منهج اليقين للشيخ محمد حسنين مخلوف ص29-30-31.

1 - مسألة جواز وقف العين للسلف أو للمضاربة ووقف غير العين مما يحول ويزول كالطعام والنبات والبذور:

وأما مسألة العين، فقد ذكرها البخاري في صحيحه عن الزهري، حيث قال: «وقال الزهري فيمن جعل ألف دينار في سبيل الله ودفعها إلى غلام له تاجر فيتجر، وجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين، هل للرجل أن يأكل من ربح تلك الألف شيئا وإن لم يكن جعل ربحها صدقة للمسكين؟ قال : ليس له أن يأكل منها»[1].

ويقول ابن تيمية: «وقد نصَّ أحمد على ما هو أبلغ من ذلك «الإبدال» وهو وقف مالا ينتفع به إلاّ مع إبدال عينه، فقال أبو بكر عبد العزيز في «الشافي»: نقل الميموني عن أحمد أن الدراهم إذا كانت موقوفة على أهل بيته ففيها الصدقة، وإذا كانت على المساكين فليس فيها صدقة. قلت: رجل وقف ألف درهم في السبيل ؟ قال: إن كانت للمساكين فليس فيها شيء. قلت: فإن وقفها في الكراع والسلاح؟ قال: هذه مسألة لبس واشتباه. قال أبو البركات:

1 - فتح الباري للحافظ ابن حجر العسقلاني: 5/ 405، باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت.

وظاهر هذا جواز وقف الأثمان لغرض القرض أو التنمية والتصدق بالربح، كما حكينا عن مالك والأنصاري، قال: ومذهب مالك صحة وقف الأثمان للقرض، ذكره صاحب التهذيب وغيره في الزكاة، وأوجبوا فيها الزكاة، كقولهم في الماشية الموقوفة على الفقراء.

وقال محمد بن عبد الله الأنصاري بجواز وقف الدنانير؛ ولأنه لا ينتفع بها إلاّ باستهلاك، تدفع مضاربة ويصرف ربحها في مصرف الوقف.

ومعلوم أن القرض والقراض يذهب عينه ويقوم بدله مقامه، وجعل المبدل به قائماً مقامه لمصلحة الواقف.

وهذه المسألة فيها نزاع في مذهبه، فكثير من أصحابه «أحمد» منعوا وقف الدراهم والدنانير كما ذكره الخرقي ومن اتبعه، ولم يذكروا عن أحمد نصاً بذلك، ولم ينقله القاضي وغيره إلاّ الخرقي».

وأطال ابن تيمية النفس في الرد على من منع من أهل مذهب الإمام أحمد رحمه الله تعالى ذلك[1].

---

1 - الفتاوى، لابن تيمية 32/31 وما بعدها .

وقصر المالكية وقف العين على القرض، ولكن ذلك من حيث المعنى لا يمنع تعميمه على غير القرض من الاستثمار، كما قاسوا على العين وقف الطعام للبذور، ووقف النبات دون الأرض ليفرق على المساكين.

وذكر خليل وغيره مسألة العين الموقوفة في باب الزكاة، ومن الموافقة أنها في مسائل الإمام أحمد ذكرت في باب الزكاة، إلاّ أن أصحاب أحمد تأولوا ذلك . قال خليل في مختصره: «وزكيت عين وقفت للسلف كنبات ليزرع ويفرق ما يخرج منه للفقراء ولمسجد»[1].

وفي المذهب الحنفي كان العلاّمة أبو السعود الذي عاش في القرن العاشر الهجري من أشد المدافعين عن جواز وقف النقود والمنقولات التي تزول وتحول في رسالته في جواز وقف النقود، حيث نقل ذلك عن زفر بن الهذيل صاحب أبي حنيفة، وخرجه على قول محمد بن الحسن في المنقول إذا تعارف الناس على وقفه، وقاسها على مسائل أفتى فيها مشايخ الحنفية بجواز وقف المنقول في موضع التعارف ناقلاً عن الخانية والبزازية والمحيط

1 - نص خليل بشرح الزرقاني 167/2.

والذخيرة وغيرهن من كتب الأحناف، وهي رسالة مفيدة حققها أبو الأشبال صغير أحمد (طبعة دار ابن حزم بيروت 1417هـ) .

وذكر ابن عابدين عن فتاوى الشلبي: أن وقف الدراهم لم يرو إلاّ عن زفر، وذلك في كتابه «العقود الدرّية في تنقيح الفتاوى الحامدية»[1]، ولكن لابن عابدين كلام آخر في رسالة العرف – سنشير إليه –.

وفي الفتاوى الكبرى للعلامة ابن حجر المكي: «لا تبنى عبارات الواقفين على الدقائق الأصولية والفقهية والعربية ـ كما أشار إليه الإمام البلقيني في الفتاوى ـ وإنما نجريها على ما يتبادر ويفهم منها في العرف، وعلى ما هو أقرب إلى مقاصد الواقفين وعاداتهم». قال: «وقد تقدم في كلام الزركشي أن القرائن يعمل بها في ذلك، صرح به غيره وقد صرحوا بأن «ألفاظ الواقفين إذا ترددت تحمل على أظهر معانيها»، وبأن «النظر إلى مقاصد الواقفين معتبر» كما قاله القفال وغيره. وقدمنا ما فيه الكفاية من ذلك.

1 – العقود الدرّية في تنقيح الفتاوى الحامدية 109/1 ، دار المعرفة ، بيروت.

وحينئذ، فيجب حمل كلام هذا الواقف على ما هو المعروف عنده الذي لا يقصد بكلامه سواه.

(وأما) قولهم: إن العرف لا يعارض النص؛ لأنه يلزم إبطال النص.

فنقول بموجبه، ولكن لا نسلم ورود النص في مسألتنا، ولو سلمناه، فلا يلزم إبطال النص؛ لأنا إذا فرضنا النص ورد بكراهة المفاضلة في الوقف، وتعارف الناس أن الفريضة الشرعية معناها المفاضلة، وأطلق الواقف هذا اللفظ، وصرفناه بحكم العرف إلى معناه العرفي، لا يلزم منه نفي كراهة المفاضلة؛ لأن الكراهة حكم شرعي، وانصراف اللفظ إلى معناه العرفي دلالة عرفية، فنصرف اللفظ إلى معناه العرفي، ونقول: إن المراد به المفاضلة، وأن هذا الذي أراده (الواقف) أفتي في الخيرية، وهو الموافق لقولهم: إنه يفتى بما هو أنفع للوقف[1].

وفي إجارات متن التنوير وشرحه الدرّ المختار: وكذا يفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى

1 - انظر: الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي، باب الوقف، مسألة: سوابغ المدد في العمل بمفهوم قول الواقف من مات من غير ولد.

نقضوا الإجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف، وصيانة لحق الله تعالى. كما في حاوي القدسي أيضا انتهى[1].

وتردد خليل في باب الوقف في الطعام ، حيث قال :«وفي وقف كطعام تـردد»، وقد بيّن الشارح أن وقف الطعام إذا كان للسلف كوقف العين ليس محل تـردد حسب مصطلح المؤلف؛ (لأن مذهب المدونة وغيرها الجواز، والقول لابن رشد بالكراهة ضعيف، وأضعف منه قول ابن شاس: إن حمل على ظاهره يعني المنع. والله أعلم[2] .

وهذا واضح في جواز وقف ما يحول ويزول كالطعام والعين وما في حكمها مما لا يمكن الانتفاع به إلاّ باستهلاك عينه.

وبهذا ندرك أن المصلحة أثرت في الانتقال عن الأصل المعروف في أن الوقف إنما يكون عقاراً أو منقولاً لا يتضمن الانتفاع به استهلاك عينه عند الجمهور إلى أن أصبح الوقف أمـوالاً سائلة تتناولها الأيـدي، وتتداولها الذمم.

---

1 - مجموعة رسائل ابن عابدين 2/ 144.

2 - ما بين القوسين من حاشية البناني على الزرقاني 7/ 76.

2 – أثر المصلحة في تغيير عين الموقوف: الاستبدال والمعاوضة والمناقلة :

الاستبدال في المذهب الحنفي:

نقل ابن عابدين في ما لفظه: «في فتاوى قاري الهداية سئل عن استبدال الوقف ما صورته هل هو على قول أبي حنيفة وأصحابه ؟

أجاب: الاستبدال إذا تعين بأن كان الموقوف عليه لا ينتفع به، وثمة من يرغب فيه ويعطي بدله أرضـًا أو داراً لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف، فالاستبدال في هذه الصورة قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وإن كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله إن أعطي بدله أكثر ريعـًا منه في صقع أحسن من صقع الوقف، جاز عند القاضي أبي يوسف، والعمل عليه، وإلاّ فلا يجوز. هـ .

قال العلاّمة صاحب النهر في ذيل الفتوى المذكورة ما نصّه: ورأيت بعض الموالي يميل إلى هذا ويعتمده، وأنت خبير بأن المستبدل إذا كان قاضي الجهة، فالنفس به مطمئنة ، فلا يخشى الضياع معه ولو بالدراهم والدنانير.

والله الموفق. وقد أفتى بجواز الاستبدال بالنقود إذا كان فيه مصلحة للوقف جماعة من العلماء الأعلام منهم العلاّمة الخير الرملي وتلميذه الفهامة السيد عبد الرحيم اللطفي والمحقق الشيخ إسماعيل الحائك وغيرهم من العلماء روَّح الله تعالى روحهم بدار السلام والله سبحانه وتعالى أعلم.

وفي جواب آخر عن الدراهم البدل نقلاً عن فتاوى اللطفي: الجواب تلك الدراهم بدل الموقوف المستبدل يشتري بها ما يكون وقفاً مكانه، وقد تصرف في عمارة الوقف الضرورية بإذن قاض يملك ذلك ويستوفى من غلة الوقف بعد العمارة ليشتري بها ما يكون وقفاً كالأول، لا تكون ملكاً للموقوف عليهم ولا إرثاً ، ومسألة الاستبدال بالدراهم معلومة وتحتاج إلى ديانة ..إلى آخره. علّق عليه ابن عابدين بقوله: فمقتضاه جواز صرف البدل في عمارة الوقف، فتأمل، والاستبدال والبيع واحد من حيث المنال، والله أعلم»[1].

1 - انظر: العقود الدرية ص 115، كتاب الوقف، الباب الأول في وقف المريض أرضه أو داره في مرض موته.

من هذه النصوص التي تختصر مذهب أبي حنيفة في مسألة الاستبدال ، ندرك أهمية المصلحة التي لم تقتصر على الاستبدال في حالة خراب الوقف، بل تجاوزت ذلك إلى الاستبدال القائم على المصلحة الراجحة والجدوى، ثم وصلت إلى الاستبدال بالدراهم الذي هو بيع يحول الموقوف إلى أموال سائلة تصرف في مصالح الوقف، إلاّ أن الأمر يحتاج إلى ديانة حتى لا يكون ذريعة لشطار النظار.

- وقد توسعوا جداً في استبدال الوقف ، وهو عندهم على ثلاثة وجوه :

الأول: أن يشترطه الواقف لنفسه أو لغيره، فالاستبدال فيه جائز على الصحيح، وقيل اتفاقاً .

الثاني: ألا يشترطه الواقف بأن شرط عدمه أو سكت لكن صار الموقوف بحيث لا ينتفع به بالكلية بألا يحصل منه شيء أصلا أو لا يفي بمؤنته، فهو أيضا جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي وكان رأيه المصلحة فيه .

الثالث: ألا يشترطه الواقف أيضا، ولكن فيه نفع في الجملة، وبدله خير منه ريعا ونفعاً، وهذا لا يجوز

استبداله على الأصح المختار[1].

و لابن تيمية رحمه الله رأي يشابه قول الإمام أبي حنيفة فيقول: إن الاستبدال له شرطان:

أحدهما: أن يكون الإبدال للحاجة مثل أن يتعطل فيباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه.

الثاني : أن يكون الإبدال لمصلحة راجحة.

وأجاز الحنفية مسائل أربعة يجوز فيها استبدال العام من الأرض وهي :

الأول: لو شرطه الواقف.

الثانية: إذا غصبه الغاصب وأجرى عليه الماء حتى صار بحراً فيضمن القيمة ويشترى المتولي بها أرضـًا بدلاً.

الثالثة: أن يجحده الغاصب ولا بينة وأراد دفع قيمة، فللمتولّي أخذها ليشتري بها بدلاً.

الرابعة: أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن مكانـًا، فيجوز على قول أبي يوسف وعليه الفتوى[2].

---

1 - الدر المختار ، لابن عابدين 4/ 384.

2 - الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي 8/ 222.

شروط الاستبدال:

إذا كان الوقف عقاراً غير مسجد، فالمعتمد أنه يجوز للقاضي الاستبدال به للضرورة بلا شرط الواقف بشروط ستة:

1 – أن يخرج الموقوف عن الانتفاع به بالكلية أي يصبح عديم المنفعة.

2 – ألا يكون هناك ريع للوقف يعمر به.

3 – ألا يكون البيع بغبن فاحش.

4 – أن يكون المستبدل قاضي الجهة وهو ذو العلم والعمل لئلا يؤدي الاستبدال إلى إبطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في الزمن الأخير.

5 – أن يستبدل به عقار لا دراهم ودنانير لئلا يأكلها النظار، ولأنه قلّ أن يشتري بها الناظر بدلاً، وأجاز بعضهم الاستبدال به نقوداً ما دام المستبدل قاضي الجهة.

6 – ألا يبيعه القاضي لمن لا تقبل شهادته له، ولا لمن له عليه دين، خشية التهمة والمحاباة [1].

1 - الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي 8/ 222.

الاستبدال في مذهب مالك :

ويُسمى بالمعاوضة، وأصل مذهب مالك أن العقار الموقوف لا تجوز فيه المعاوضة ولو كان خربًا وإنما يجوز ذلك في المنقولات التي لم يعد فيها كبير منفعة، فقد قال مالك في الموازية وغيرها عن حائط فيه نخل قد حبست بمائها، فغلبت عليها الرمال حتى تعطلت وفي مائها فضل: لا يباع شيء من ذلك ،وليدعه بحاله ولو غلبت عليها الرمال. وروى القاسم عن مالك: لا تباع الدار المحبسة وإن خربت وكانت عرصة[1].

وإنما أجاز المعاوضة في ثلاثة مواضع يُباع فيها الحبس: لتوسعة الطريق العام، أو لتوسعة المسجد الجامع الذي ضاق بأهله، أو لتوسعة المقبرة.

يمكن أن نطلق عليها «المعاوضة للمصالح العامة» كما سمّاها أبو زهرة في كتابه الوقف[2].

إلاّ أن علماء المذهب عملوا بقول شيخ مالك ربيعة بن أبي عبد الرحمن، حيث روى عنه ابن وهب: أن العقار

1 - المنتقى ، للباجي 6/ 131.
2 - الوقف ، لأبي زهرة ص 154 - 155.

الخرب يُباع ليشترى به عقار غير خرب. قاله ابن يونس وتوسع المتأخرون في ذلك،وجرى عملهم ببيع ما لا ينتفع به ولو كان عقاراً .

قال الفلالي في نظمه للعمل المطلق :

ومـا مـــن الحُبُس لا ينتفـع
به ففـــيه البيع ليـس يمنـع
كــون العقار خربا وليـــس في
غلّته مـا بصلاحه يفـــي
وفقـــد مـن يصلحه تطوعا
واليأس مـــن حالته أن ترجعا

وعزى ذلك في شرحه إلى القاضي المكناسي في مجالسه عازياً ذلك إلى الفقيه سيدي عيسى بن علال، وقال في جوابه: «يُباع ويعوض بثمنه ما هو أغبط للمحبس، قلت: وبفتياه جرى العمل».

وذكر هذه المسألة صاحب المعيار، وذكر جريان العمل بالبيع عن سيدي عيسى بن علال إلى أن قال: «والمسألة منصوصة في طرر ابن عات وحكي عن الواضحة».

والـذي في الطرر نقله من كتاب الاستغناء، وذكر بعد ذلـك عن المعيار نقله عن سيدي عبد الله العبدوسي جريان العمل بالمعاوضة في الحبس بالشروط المذكورة في النظم[1].

وإذا كان الوقف غير عقار، فلا بأس بالمعاوضة فيه، فقد نقل سحنون عن ابن وهب عن مالك: «في الفرس المحبس في سبيل الله إذا كلب وخَبُث أنه لا بأس أن يُباع ويُشترى فرس مكانه». قال خليل «وفضل الذكور وما كبر من الإناث في إناث».

أما الاستبدال للمصلحة الراجحة في العقار، فلا تجده في المذهب إلاّ فيما أشار إليه شارح العمل المطلق من قوله: إن العقار إذا خرب وصار لا ينتفع به الانتفاع التام أنه يباع.

كما ذكروا جواز بيعه لصالح المحبس عليه إذا خيف عليه الهلاك بالجوع، أفتى به القاضي أبو الحسن علي بن محسود، ونقله ابن رحال عن اللخمي وعبد الحميد.

1 - شرح السجلماسي للعمل المطلق 2 / 81 - 82.

وأصل منع بيع الوقف عند المالكية يرجع إلى ثلاثة أسباب:

الأول : اعتبار النهي الوارد في الحديث عن بيعه مع حمل بعض الرواة له على أنه من كلام عمر رضي الله عنه: «تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره». حسب رواية البخاري في المزارعة. فهذا صريح أن الشرط من كلام النبي ﷺ ولا منافاة ؛ لأنه يمكن الجمع بأن عمر شرط ذلك الشرط بعد أن أمره النبي ﷺ به، فمن الرواة من رفعه إلى النبي ﷺ، ومنهم من وقفه على عمر[1].

الثاني: اعتمادهم على عمل أهل المدينة، فقد قال: «وبقاء أحباس السلف داثرة دليل على منع ذلك «البيع»[2] .

وقد قال سحنون في المدونة : «وهذه جل الأحباس قد خربت، فلا شيء أدل على سنتها منها؛ ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها لما أغفله من مضى، ولكن بقاءه خراباً دليل على أن بيعه غير مستقيم، وبحسبك حجة في أمر قد كان متقادماً أن تأخذ منه ما جرى الأمر عليه» [3].

1 - نيل الأوطار ، للشوكاني 22/6.
2 - المنتقى الباجي 6 /130.
3 - المدونة 4/ 418 .

السبب الثالث: تمسكهم بـ«ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع»، فالقاسم بن محمد شيخ مالك يقول: ما أدركت الناس إلاّ وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا[1].

فلهذا لا يجوز بيعه؛ لأن الواقف اشترط عدمه، ولا صرفه في غير مصرفه.

الاستبدال في المذهب الشافعي:

أما الشافعية، فإنهم كالمالكية في أصل مذهبهم في منع الاستبدال كما قال ابن قدامة: «وقال مالك والشافعي لا يجوز بيع شيء من ذلك»[2].

وقد قال الشافعية في العقار: إن كان مسجداً، لا يُباع ولو خرب، وإن كان داراً للسكنى، فالراجح منع بيعها سواءً وقفت على المسجد أم على غيره، قال السبكي وغيره : إن منع بيعها هو الحق؛ لأن جوازه يؤدي إلى موافقة القائلين بالاستبدال[3].

ومرد موقف الشافعية إلى الأسباب التي ذكرناها في توجيه مذهب المالكية.

1 - الاستذكار ، لابن عبد البر 22/317.
2 - المغني، 8/ 221.
3 - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج 5/ 395.

الاستبدال في مذهب أحمد :

قال الخرقي: «وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئًا.. بيع واشتري به ما يرد على أهل الوقف وجعل وقفًا كالأول».

مثّل له ابن قدامة: بدار انهدمت، وأرض عادت مواتًا ولم تمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلّى فيه[1].

واستدل الحنابلة بما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أنه نقب بيت المال الذي بالكوفة: أن انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد»[2].

قال ابن قدامة: وظاهر كلام الخرقي أن الوقف إذا بيع، فأي شيء اشتري بثمنه مما يرد على أهل الوقف ، جاز، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه؛ لأن المقصود المنفعة لا الجنس ، لكن تكون تلك المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف إليها[3].

1 - المغني 8 /120 طبعة هجر.
2 - المغني لابن قدامة: 6/ 29، مكتبة القاهرة.
3 - المغني 8 /222.

وفي روايـة بكر بـن محمد عـن أبيه «في مسجد ليس بحصين من الكلاب وله منارة ، فرخص أحمد في نقضها وبناء حائط المسجد بها للمصلحة»[1].

أما الاستبدال والمناقلة للمصلحة، فقد نقل عن صالح جـواز نقل المسجد لمصلحة الناس. وصنف صاحب الفائق مصنفـًا في جواز المناقلة سمّاه «المناقلة في الأوقاف وما في ذلك من النزاع والخلاف»، ووافقه على جوازها الشيخ برهان الدين ابن القيم والشيخ بحر الدين حمزة[2].

وقـد نبّه الـمـرداوي على أن هـؤلاء تبع للعلامة تقي الدين بن تيمية، وهـذا نص ابن تيمية في فتاواه عن الإبدال للمصلحة الراجحة، حيث قال: «وأما ما وقف للغلّة إذا أبدل بخير منه، مثل أن يقف داراً أو حانوتـًا أو بستانـًا أو قرية يكون مغلها قليلاً فيبدلها بما هو أنفع للوقف، فقد أجاز ذلك أبو ثور وغيره من العلماء مثل أبي عبيد ابن حرموية قاضي مصر، وحكم بذلك، وهو قياس قول أحمد في تبديل المسجد من عرصة إلى عرصة للمصلحة».

1 - المغني 6/ 30، مكتبة القاهرة.

2 - يُراجع الإنصاف للمرداوي، 7/ 95-94.

وبعد أن ذكر منع الإبدال عن الشافعي وغيره، قال: «لكن النصوص والآثار والقياس تقتضي جواز الإبدال للمصلحة، والله سبحانه وتعالى أعلم».

وهو كلام واضح وصريح في اعتبار المصلحة في الإبدال والمناقلة.

3 - صرف فائض الوقف في أوجه المصالح واستثماره لصالح الوقف:

في هذه المسألة يرى أكثر العلماء رصد الوفر والغلة لمصلحة ذلك الوقف دون غيرها خلافا لبعضهم، قال ابن تيمية: «إن الواقف لو لم يشترط، فزائد الوقف يصرف في المصالح التي هي نظير مصالحه وما يشبههما، مثل صرفه في مساجد أخرى، وفي فقراء الجيران ونحو ذلك».

واستدل بما روي عن علي رضي الله عنه: أنه حضَّ الناس على مكاتب يجمعون له، ففضلت فضلة، فأمر بصرفها في المكاتبين. «والسبب فيه أنه «إذا تعذّر المعين صار الصرف إلى نوعه» ولهذا كان الصحيح في الوقف هذا القول، وأن يتصدّق بما فضل من كسوته كما كان عمر بن الخطاب

يتصدق كل عام بكسوة الكعبة يقسمها بين الحجاج»[1].

وقال في موضع آخر: «بل إذا صار مسجداً، وكان بحيث لا يصلي فيه أحد، جاز أن ينقل إلى مسجد ينتفع به، بل إذا جاز أن يُباع ويُصرف ثمنه في مسجد آخر فيجوز أن يعمر عمارة ينتفع بها لمسجد آخر»[2].

وممن قال باستعمال وفر الوقف في غيره من أوجه البر، وبصرف الأموال المرصودة لوجه من أوجه البر في غيره من الوجوه إذا لاحت مصلحة في ذلك، أبو عبد الله القوري، حين سُئل عن نازلة مفادها أن إمام الجامع الأعظم كان يأخذ راتبه من جزية اليهود، شأنه شأن من قبله من الأئمة، ثم اتفق في اليهود ما اتفق، فانقطع المرتب بسبب ذلك، فهل يجري المرتب من وفر الأحباس الذي يفضل عن جميع مصالحها وقومتها ومن تعلق بها أم لا؟.

فأجاب بما مؤداه: «أن المسألة ذات خلاف في القديم والحديث، وإن الذي به الفتيا إباحة ذلك وجوازه وتسويغه وحليته لآخذه، وهذا مروي عن ابن القاسم رواه عنه

1 - مجموع الفتاوى، لابن تيمية 31/ 18.

2 - مجموع الفتاوى، لابن تيمية 31/31.

ابن حبيب عن أصبغ، وبه قال عبد الملك بن الماجشون وأصبغ، وأن «ما قصد به وجه الله يجوز أن ينتفع ببعضه في بعض» إن كانت لذلك الحبس غلة واسعة ووفر بين كثير يؤمن من احتياج الحبس إليه حالاً ومآلاً، وبالجواز أفتى ابن رشد رحمه الله برم مسجد من وفر مسجد غيره، وإلى هذا ذهب الأندلسيون خلاف مذهب القرويين، وبه قال ابن القاسم والأصح الجواز، وهو الأظهر في النظر والقياس؛ وذلك أنا إن منعنا الحبس، حرمنا المحبس من الانتفاع الذي حبس من أجله، وعرضنا تلك الفضلات للضياع؛ لأن إنفاق الأوفار في سبيل كمسألتنا، أنفع للمحبس وأنمى لأجره وأكثر لثوابه»[1].

وقد نقل الرهوني في حاشيته هذا الكلام[2].

وفي نوازل ابن سهل: «ما هو لله لا بأس أن يُنتفع به فيما هو لله». ويقول ابن لب: فقد كان فقهاء قرطبة وقضاتها يبيحون صرف فوائد الأحباس بعضها في بعض[3].

1 – المعيار المعرب، للونشريسي 7/ 187.
2 – انظر حاشية الرهوني 7 / 150 - 152 .
3 – المعيار المعرب، للونشريسي 7/ 112.

وخفف ابن السليم في تصريف الأحباس بعضها في بعض، وهو قول ابن حبيب في كتاب الحبس من الواضحة.

وفي ذلك اختلاف، وكلام ابن السليم هو قوله: «وما كان لله لا بأس أن يُستعان ببعضه في بعض وبنقل بعضه إلى بعض»[1].

ومن ذلك جواب ابن القطان: في غابة زيتون موقوفة على مسجد قشتال أن تُصرف على بناء سور الموضع، ومنفعة السور للمسجد صاحب الزيت أعود نفعًا من صرفه في غير ذلك، فلتطب النيّة في صرف ذلك فيما هو أهم وأعود نفعًا وإن كان النص أن يصرف في مسجد آخر[2].

وفي المعيار جواز اشتراء دار للإمام الذي كان يسكن في دار مستأجرة من وفر الوقف[3].

وبما ذكر جرى العمل. قال صاحب العمل المطلق:

ونقـــلوا غلة حبسٍ ما خَرِبْ

من المساجد إلى غير الخَرِبْ

---

1 - المعيار المعرب، للونشريسي 7/219/220.

2 - المعيار المعرب، للونشريسي 7/ 232.

3 - المعيار المعرب، للونشريسي 7/ 140.

ومن هذا القبيل ما اختاره سيدي عبد الله العبدوسي: من أنْ يكون صرف غلة الأحباس بعضها على بعض على وجه المسالفة بشرط أنْ يكون المسلف منه غنيـًا لا يحتاج إلى ما أسلف منه لا حالاً ولا استقبالاً أو يحتاج في المستقبل بعد رد السلف[1].

وقد أجاز البرزلي صرف الأحباس بعضها في بعض، وقال إنه به العمل، ممثلاً: بصرف أحباس جامع الزيتونة لجامع الموحدين، وأخذ حُصره السنة بعد السنة، وزيته كذلك. وقد أفتى الشيخ أبو عثمان سعيد العقباني: أن استنفاد الوفر في سبل الخير غير ما سمى المحبس أرجح وأظهر في النظر، وهو أنفع وأنمى لأجره.

وقد ذكر الفلالي في شرحه لنظمه «العمل المطلق» قبل وبعد قوله في النظم:

وقد أجيز صرف فائِض الحُبُسْ

في غير مَصْرف له في الأندلـــس

---

1 - المعيار المعرب، للونشريسي 7/ 45.

ومقابل ما نقلناه عن المازوني والمعيار، ما ذهب إليه أكثر العلماء، وهو معروف من إبقاء الغلة مرصودة لمصالح الوقف المعين؛ لأن «ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الإتباع» كما هي عبارة الزرقاني، وعلق عليه البناني: إن هذا هو مذهب القرويين، وهو أظهر من قول الأندلسيين إن النظر إلى القصد[1].

وفي جواب للعبدوسي: بوقف غلات الأحباس حتى تدفع للمصرف المعين، ولا يصرف بعضها إلى بعض إلاّ على سبيل السلف[2].

وفي جواب للسرقسطي:أنه لا يجوز إشراك مسجد حديث في غلة مسجد قديم إذا لم يكن ذلك التشريك من المحبس، ومن فعل ذلك ارتكب منهياً عنه بكتاب الله تعالى .. إلى قوله : وإن اتسعت الغلّة وكثرت، لم يجز له «الناظر» استنفادها، ويجب عليه ادخارها ليوم الحاجة إليه؛ إذ قد تقل الغلّة يوماً ، فلا يكون فيها محمل الحاجة. وهذا المعنى قرره ابن رشد في نوازله وأفتى به[3].

1 - انظر شرح مختصر خليل ، للزرقاني ، مع حاشية البناني عليه 7 /85.
2 - المعيار المعرب 7/ 45.
3 - المعيار المعرب 7/ 122.

«الغلّة تُستثمر في اشتراء أصول تكون محبسة» :

وما ذكره ابن رشد في صرف الغلّة في أصول أخرى تكون محبسة، جرى به العمل . قال صاحب العمل المطلق :

وقد جرى عمل من تـــــأخرا

أن من الوفـر الأصول تشترى

وإن يكن صاحب وقف مـا أمر

بالاشترا إذ ذاك من حسن النظر

قال في شرحه: قال القاضي أبو محمد المجاصي رحمه الله جرى عمل المتأخرين بإحداث أصول من وفر الحبس واستكثار الرباع من غلّتها وإن أنكره الشيخ القوري لما فيه من مخالفة المحبس في المصرف والمصير إلى التجارة. اهـ من نوازله. وبمثل هذا القول المعمول به أفتى ابن رشد رحمه الله تعالى[1]. وفتوى ابن رشد التي أشار إليها الفلالي ذكرها في المعيار في نوازل الأحباس عازيـًا إليه قوله: «وإن كان في الفاضل منها «الغلّة» ما يبتاع به أصل، يكون بسبيل سائر أحباسه، فذلك صواب، ووجه من وجوه النظر»[2].

1 - شرح العمل المطلق للمؤلف محمد بن أبي القاسم الفلالي 2/ 81 - 82.

2 - المعيار المعرب 7/ 465.

فتحصل مما ذكروه أن بعضهم يرى إبقاءها مرصودة للمصالح الموقوفة عليها، ومنهم من يرى اشتراء أعيان تكون وقفاً على الجهة الموقوف عليها، وذلك استثمار في العقارات، أما الاتجاه الثالث، فيرى أن تصرف إلى جهات خيرية أخرى؛ لأن إبقاءها مرصودة يجعلها عرضة لاعتداء النظار والحكام، وهذه العلّة إذا أمنت، فإن الباب يفتح أمام إبقائها مرصودة لمصالح الوقف.

والسؤال المهم: هل بالإمكان شرعاً تحريك الأموال المرصودة لاستثمارها ليزداد ريع الوقف، ويكون أكثر استجابة للمصالح التي وقف من أجلها؟

هذا الأمر لا يستبعد، وذلك للاعتبارات التالية :

باعتبار المصلحة التي من أجلها كان القول بجعل الوفر في أعيان من جنس الوقف تكون وقفاً، أليس ذلك نوعاً من الاستثمار ؟ لم يبق بعد ذلك إلاّ إشكالية المضاربة في ثمن المعاوضة دون صرفه إلى أعيان من جنس الوقف.

إذا اعتبرنا القول بجواز وقف العين ابتداء للاستثمار والمضاربة، فنقول: إنما جاز ابتداء يجوز في الأثناء بناء على المصلحة الراجحة كما سمّاها ابن تيمية ليترتب عليها

استبدال الوقف للجدوى الاقتصادية التي ليست ناشئة عن حاجة أو ضرورة، وإنما عن الحاجة الاستثمارية.

قياساً على جواز المضاربة في مال اليتيم، بل هو أولى من تركه تأكله الصدقة. قال تعالى:﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ﴾.

يُقاس على التصرف في مال الغير بالمصلحة الراجحة الذي قد يُثاب عليه فاعله، ففي الحديث الصحيح: حديث ثلاثة الغار، ومنهم الرجل الذي كان مستأجرا أجيراً بفرق من أرز ، فلما قضى عمله، قال أعطني حقي، فعرضت عليه، فرغب عنه، فلم أزل أزرعه حتى جمعت منه بقراً برعاتها، فجاءني فقال: اتق الله وأعطني حقي ، فقلت: اذهب إلى ذلك البقر ورعاتها فخذ.. إلى آخر الحديث . ونعلم أن الله فرَّج عنه بفضل هذا العمل، وقد ترجم البخاري لهذا الحديث بقوله : «باب إذا زرع بمال قوم بغير إذنهم وكان في ذلك صلاح لهم»[1].

قال الأبي في شرحه على صحيح مسلم في هذا المحل ما نصه: احتج به الحنفية على أن بيع الرجل مال غيره

1 - فتح الباري 5/ 16.

والتصرف فيه بغير إذنه جائز إذا أمضاه المالك. وأجاب أصحابنا وغيرهم بأنه شرع من قبلنا، أو هو محمول على أنه استأجره بأجر في الذمة ولم يسلمه له بل عرضه عليه، فلم يقبله لرداءته، فلم ينتقل من غير قبض ، فبقي على ملك ربه، فلم يتصرف إلاّ في ملكه ، ثم تطوع بما اجتمع معه[1].

فهذا يدل على أن التصرف بالإصلاح وبما هو أصلح أمر مقبول شرعـاً. وهذه شهادة الجنس. وبيان ذلك أن نقول إن مال الغير يشمل مالاً مملوكـاً لشخص لم يخرج عن ملكه ، ويشمل مالاً موهوبـاً لشخص آخر، ثم إن أمر الغلّة والوفر أخف من أمر أصل الوقف ، فالثمرة ليست حبيسة، بل هي مسبلة، كما هو صريح النص ولهذا أجازوا استبدالها بالدراهم قبل وصولها إلى يد المستحق؛ لأن الغلّة ليست حبيسة، ويشهد لذلك ما في كتاب الأقضية الثالث من سماع أشهب عن مالك من كتاب الحبس في البيان والتحصيل لابن رشد: وسُئل عن الرجل يحبس الحائط صدقة على المساكين، أيقسم بينهم تمراً أم يباع ثم يقسم الثمن بينهم ؟ قال: ذلك يختلف، وذلك إلى ما

1 - إكمال الإكمال شرح الأبي على صحيح مسلم 9/ 148 دار الكتب العلمية.

قال فيه المتصدق أو إلى رأي الذي يلي ذلك واجتهاده إن كان المتصدق لم يقل في ذلك شيئًا، إن رأى خيراً أن يبيع ويقسم ثمنه، وإن رأى خيراً أن يقسم ثمره قسمه ثمراً، فذلك يختلف، فربما كان الحائط بالمدينة، فإن حمل أضر ذلك بالمساكين حمله، وربما كان في الناس الحاجة إلى الطعام، فيكون خيراً لهم من الثمن فيقسم، إذا كان هكذا، فهو أفضل وخير، وهذه صدقات عمر بن الخطاب رضي الله عنه منها ما يُباع فيقسم ثمنه، ومنها ما يُقسم تمراً.

ابن رشد: هذا بيِّن على ما قاله إن ذلك إلى اجتهاد الناظر في ذلك إن لم يقل المتصدق في ذلك شيئًا[1].

ومحل الشاهد أنه لم يوجب أن يدفع إلى المساكين تمراً كما هو مقتضى الوقف بل أجاز بيعه، وذلك بحسب المصلحة التي يقدرها الناظر.

لهذا فإن تثمير الغلة ليس مخالفًا للنص ولا لمقصد صاحب الوقف إذا أخذنا بقاعدة متأخري المالكية بأن «كل عمل لمصلحة الوقف يفترض أنه لو عرض على

1 - البيان والتحصيل ، لابن رشد 12/ 247.

الواقف لرضيه واستحسنه فإنه يجوز أن يعمل» ، وذلك أمر تقديري مداره على المصلحة الراجحة.

فمن الواضح أن تثمير الوقف أغبط للمنتفع، وأنمى لأجر الواقف لهذه الاعتبارات متضامنة والتي تدور على محور المصلحة ، نرى أنه لا حرج - إن شاء الله - في استثمار غلاّت الأوقاف التي نصَّ الواقف على صرفها على جهة بعد تغطية حاجة الجهة المذكورة، وحتى قبل ذلك إن لم توجد ضرورة شديدة تدعو إلى الإنفاق.

ومع ذلك ينبغي أن تكون الأفضلية للاستثمار في عقارات من جنس الوقف بالإضافة إلى التوثيق الأكيد، ووضوح الجدوى، وعدم المضاربة في حرام ولا في شبهة؛ لأن ذلك مخالف لقصد الواقف.

4 - **تغيير المعالم للمصلحة** :

من أمثلته ما ذكره الحطاب في نقله لكلام البرزلي في مسألة مراعاة قصد المحبس لا لفظه: «ومثله ما فعلته أنا في مدرسة الشيخ التي بالقنطرة، غيَّرت بعض أماكنها، مثل الميضأة، ورددتها بيتـًا ونقلتها إلى محل البئر لانقطاع

الساقية التي كانت تأتيها، ورددت العلو المحبس على عقب المذكور بيوتـًا لسكنى الطلبة بعد إعطاء غلة من الحبس يقوم مقامه في المنفعة»[1].

ومن أوجه مراعاة المصلحة، تقديم ذوي الحاجة والفاقة على غيرهم، و «الأصل أن يتبع شرط الواقف الذي وقف على ذوي القربى دون تفضيل» و لكن نقل في الموازية عن ابن القاسم إيثار ذوي الحاجة والفقراء على غيرهم، ولو أن الحبس على ذوي القربى[2].

ونقله القرافي في الذخيرة قائلاً:«قال ابن يونس : قال ابن القاسم لا يعتبر في الغلّة والسكنى كثرة العدد بل أهل الحاجة،وفي السكنى كثرة العائلة؛ لأنهم يحتاجون إلى سعة المسكن، والمحتاج الغائب أولى من الغني الحاضر بالاجتهاد؛ ولأن «مبنى الأوقاف لسد الخلات»[3].

---

1 - مواهب الجليل ، للحطاب 6/ 36.

2 - المنتقى ، للباجي 6/ 126.

3 - الذخيرة ، للقرافي 6/ 334.

5 - قاعدة «مراعاة القصد دون اللفظ في الوقف»:

وأخيراً، فهناك قاعدة مهمة تصب في جدول المصلحة، هي اعتبار بعض المتأخرين من علماء المذهب المالكي لقصد الواقف المقدّر بعد موته لإحداث تصرّف في الوقف للمصلحة يخالف ألفاظه.

وهذه القاعدة ذكرها الونشريسي في المعيار، وأصلها من جواب للشيخ أبي الحسن القابسي: فيمن حبس كتبًا، وشرط في تحبيسه أن لا يعطى إلاّ كتاب بعد كتاب ، فإذا احتاج الطالب إلى كتب وتكون الكتب من أنواع شتى فهل لا يعطي كتابين معًا أو لا يأخذ إلاّ كتابًا بعد كتاب ؟

فأجاب ما معناه: إن الطالب إن كان مأمونـًا مكِّن من عدة كتب مراعاة لقصد المحبس لا لفظه، وظاهر من كلام أبي عمران أنه لا يتعدى شرط الواقف.

ومنه ما جرى به العمل في بعض الكتب المحبسة على المدارس، ويشترط عدم خروجها من المدرسة، وجرت العادة في هذا الوقت بخروجها بحضرّة المدرسين ورضاهم، وربما فعلوا ذلك في أنفسهم ولغيرهم[1].

1 - المعيار المعرب 7/ 340.

وهذا الكلام الأخير للبرزلي كما يفيده ميارة في شرحه على تكميله. وفي جواب لسيدي عبد الله العبدوسي عن إحداث مطمورتين للزرع في دار خربة محبسة على مسجد يحفرهما شخص ويعطي إجارة الحفر ويكريهما، فأجاب: بأن ذلك جائز قائلاً: ولا يقال في هذا زيادة في الحبس بغير إذن محبسه ، فيمنع، ولا فيه أيضًا مخالفة للفظه ولا مناقضة لقصده، بل الذي يغلب على الظن حتى كاد يقطع به أنه لو كان حيًّا وعرض عليه هذا لرضيه واستحسنه[1].

وقد نظم محمد ميارة في تكميله للمنهج في القواعد «قاعدة اعتبار قصد الواقف المقدر بعد موته للتصرف في الحبس بما فيه مصلحة»، حيث قال :

قلت كذا الحبس قالوا إن شرط

لا تخرج الكتب فخلف قد فرط

يجري بها كذاك أن لا يدفعا

إلا كتاب بعد آخر اسمعا

للقصد جاز فعل ما لو حضرا

وافقه رآه أيضًا نظرا

1 - شرح ميارة المسمى الروض المبهج بشرح بستان المهج في تكميل المنهج ص 79 - 78.

وهـذه قـاعـدة اللفـــــظ إذا
خالفه القصـــد فقـيل ذا وذا

وذكر المؤلف في شرحه لهذه الأبيات ما نقلناه عن القابسي بواسطة الحطاب في شرحه لخليل عند قول المصنف «واتبع شرطه إن جاز» وهو نقله بواسطة البرزلي.

وذكر في آخر شرحه كلاماً للعبدوسي قائلاً: وأشار بقوله للقصد جاز - البيت - إلى ما وقع في جواب الإمام عبد الله العبدوسي.

ونقله صاحب المعيار بعد ثمان عشرة ورقة من نوازل الأحباس مما حاصله: أنه يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة له مما يغلب على الظن حتى كاد أن يقطع به أن لو كان المحبس حياً وعرض عليه ذلك لرضيه واستحسنه[1].

وذكر هذه القاعدة الحطاب في تنبيهه الثالث عند قول خليل: «واتبع شرطه إن جاز» نقلاً عن البرزلي بعد نقله لكلام القابسي المتقدم في مسألة الكتب الموقوفة فقال: ومثله ما فعلته أنا في مدرسة الشيخ التي بالقنطرة عمرت

1 - 216
.212

بعض أماكنها مثل الميضأة ورددتها بيتـًا ونقلتها إلى محل البئر لانقطاع الساقية التي كانت تأتيها ، ورددت العلو المحبس على عقبه المذكور بيوتـًا للسكنى للطلبة بعد إعطاء غلة من الحبس يقوم مقامه في المنفعة بموجبٍ مذكورٍ في محله ، وكزيادة في رواتب الطلبة لما أن كثروا ، ويدخلُ شيء من خراجها بحيث لو كان المحبس حاضراً لارتضاه، وكان ذلك كله برضا الناظر في الحبس النظر التام، كيف ظهر له الصواب يعطي حسبما ذلك مذكور في كتاب التحبيس[1].

وفي هذه القاعدة التي أخذت من كلام بعض المتأخرين كالقابسي والبرزلي والعبدوسي، وأخذ بها الأندلسيون أيضـًا ما يدل على اعتبار المصلحة لتفسير أقوال الواقف، ولصرف الأوقـاف؛ لأن تكليم القصد بعد بت الوقف وموت الواقف إنما هو في الحقيقة تحقيق لمناط المصلحة، كما أخذه ميارة من كلام العبدوسي فيما نقلناه آنفـًا .

ونقل كلامَ الحطاب وميارةَ الرهونيُّ في حاشيته على الزرقاني، وبعد نقله لنص نظم تكميل المنهج ، قال: ولم

1 - مواهب الجليل 7/ 36.

يذكر في الشرح ترجيحاً ولا عملاً، وذكر عصريه أبو محمد سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته أن العمل جرى بمراعاة القصد، ونظم ذلك ولده أبو زيد في عملياته فقال :

وروعي المـــقصود في الأحباس
لا اللفظ في عمل أهل فـــــاس
ومنه كتب حبـــــست تقـرأ في
خزانة فأخرجت من مـــوقف[1].

6 - جريان العمل في الأوقاف :

إنه مما يؤكد مراعاةَ المصلحةِ جريانُ العمل في الأوقاف الذي يترجح به المشهور، وليس ذلك في مذهب مالك فقط – كما سنرى – ومعلوم من قواعدهم «اعتماد القول الضعيف إذا جرى به عمل، فيقدم على المشهور» كما قال في مراقي السعود:

وقدم الضعيف إن جــرى عمل
فيه لأجـــــل سبـــب قد اتصل

وقال الشيخ المسناوي: «وإذا جرى العمل ممن يقتدى به بمخالفة المشهور لمصلحة وسبب فالواقع في كلامهم

1 – حاشية الرهوني 7/ 151.

أنه يعمل بما جرى به العمل ممن يُقتدى به وإن كان مخالفاً للمشهور، وهذا ظاهر إذا تحقق استمرار تلك المصلحة وذلك السبب، وإلا فالواجب الرجوع إلى المشهور، هذا هو الظاهر»[1].

قال السجلماسي نقلا عن ابن فرحون في تبصرته: «وكثيراً ما يوجد في كتب الموثقين في المسألة ذات الأقوال: «الذي جرى به العمل كذا»، ونصوص المتأخرين متواطئة على أن ذلك مما يرجح به القول المعمول به» .«انتهى باختصار شديد» .

والمراد بما جرى به العمل: القول بما حكم الأئمة به واستمرار حكمهم.

قال الشيخ مصطفى في آخر باب القضاء من حاشيته نحو قول الأجهوري في آخر باب الفلس: «إن المراد بما جرى به القضاء ما عمل به القضاة وحكموا به، فهو في جملة ما به العمل».

ومن المهم أن نعرف لماذا عدل العلماء عن المشهور والراجح إلى القول الضعيف ؟.

1 - حاشية البناني على شرح مختصر خليل للزرقاني 5/ 124.

والجواب كما يقول السجلماسي في شرحه :«إن أصل العمل بالشاذ وترك المشهور، الاستناد لاختيارات شيوخ المذهب المتأخرين لبعض الروايات والأقوال لموجب ذلك، كما بسطه ابن الناظم في شرح تحفة والـده: ومن الموجبات تبدل العرف أو عروض جلب المصلحة أو درء المفسدة، فيرتبط العمل بالموجب وجوداً وعدمًا؛ ولأجل ذلك يختلف باختلاف البلدان، ويتبدل في البلد الواحد بتبدّل الأزمان»[1].

ولم يضبط مفهوم جريان العمل الذي يرجح الضعيف غير المالكية؛ لأنه من أصول المتأخرين اعتباراً بأصل إمامهم في القول بعمل أهل المدينة.

فمما سلف ندرك أن العمل يجرى لعرف أو ضرورة أو مصلحة أو ترجيح.

وللعمل شروط لإجرائه ذكرها الهلالي في «نور البصر»، ونظمها النابغة الغلاوي الشنقيطي في نظم «أبو الطليحة» حيث قال :

1 - شرح نظم العمل المطلق 1/ 7.

شروط تقديم الذي جرى العمـــل
بـــه أمور خمـــــسة غير هـمل
أولها ثبوت إجراء العـــــمل
بـــــذلك القول بنص ما احتمل
والثاني والثـــــالث يـــلزمان
معــــرفة الزمـــان والمكـــــان
وهل جرى تعميــــما أو تخصيصا
ببلـــــد أو زمــــن تنصيصـــا
وقــــد يـــــعم عمل بأمكنــــة
وقــــد يخص وكذا في الأزمنة
رابعها كـــون الذي أجـــرى العمل
أهلاً للاقتداء قـــــولاً وعمل
وحيث لم تثبت لــــه الأهليـه
تقليده يمنع فـــــــي النقليه
خامسها معرفة الأسبـــــــاب
فإنها معينة فـــــي البـــــاب
فعند جهل بعض هـــذي الخمس
مـــا العمل اليوم كمثل الأمـــس

وقد نص الشيخ ميارة في شرحه للامية الزقاق على ثلاثة شروط وهي:

1 – أن يكون العمل صدر من العلماء المقتدى بهم

2 – وأن يثبت بشهادة العدول المثبتين في المسائل

3 – وأن يكون جارياً على قوانين الشرع وإن كان شاذاً[1].

لهذا أدخل المالكية إجراء العمل في مسائل الأوقاف في ست وعشرين مسألة في بعضها خالفوا مشهور المذهب؛ وذلك ما يدل على إعمال المصلحة.

ومن هذه المسائل، مسألة كراء الحبس، فإذا تقدم شخص بزيادة في الأجرة، انحل الإيجار عند أهل تونس، وقد نص عليه في المعتمد والتكميل للفلالي قائلا:

ومع قبول الزيد ريع الحبس

يكرى على عمل أهل تونس

وكذلك بيع الحبس المشاع، قال الفيلالي:

والجزء المحبس المشاع

فيما سوى منقسم يباع

1 – شرح نظم العمل المطلق للسلجماسي 1/ 9.

وكذلك قسمة الانتفاع، كما نص عليه القاضي أبو علي الحسن بن عطية الونشريسي في رسالة سماها «رفع النزاع في تحبيس المشاع»، وكذلك نقله الحطاب الصغير يحي بن محمد الحطاب في تأليفه عن الأوقاف.

أما غير المالكية، فقد نجد في كلامهم الترجيح بجريان العمل، أو بالتعامل، وهما مفهومان، قد يعني الأول منهما عمل العلماء في فتاويهم وأحكامهم، ويعني الثاني تعامل العامة في عوائدهم وأعرافهم.

إلا أن هذه المذاهب لا تحدد بصفة واضحة معنى جريان العمل وشروط إجرائه كما سبق عن المالكية، ومع ذلك نجد فيها إشارات وعبارات تلتفت إلى جريان العمل باعتباره مرجحا.

والذي يهمنا هنا هو مجال الأوقاف، بحكم كون إجراء العمل دليلاً على الالتفات إلى المصلحة، ونذكر باختصار فرعين:

أحدهما: للحنابلة؛ حيث رجحوا بالعمل قول عبادة.

والثاني : للأحناف في الترجيح بالتعامل، يقول في الدر المختار: «كما يصح أيضا وقف كل «منقول» قصدا «فيه

التعامل» للناس «كفأس وقدوم» بل «ودراهم ودنانير»، قلت: بل ورد الأمر للقضاء بالحكم به كما في معروضات المفتي أبي السعود: ومكيل وموزون، فيباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة، فعلى هذا لو وقف كرّا على شرط أن يقرضه لمن لا بذر له ليزرعه لنفسه، فإذا أدرك أخذ مقداره ثم أقرضه لغيره وهكذا، جاز خلاصة. وفيها: وقف بقرة على أن ما خرج من لبنها أو سمنها للفقراء، إن اعتادوا ذلك رجوت أن يجوز».

ويقول ابن عابدين: «قوله «لأن التعامل يترك به القياس»، فإن القياس عدم صحة وقف المنقول؛ لأن من شرط الوقف التأبيد، والمنقول لا يدوم.

والتعامل كما في البحر عن التحرير هو الأكثر استعمالا. وفي شرح البيري عن المبسوط أن «الثابت بالعرف كالثابت بالنص». وتمام تحقيق ذلك في رسالتنا المسماة «نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف»، وظاهرها ما مرّ في «مسألة البقرة» اعتبار العرف الحادث، فلا يلزم كونه من عهد الصحابة، وكذا هو ظاهر ما قدمناه آنفًا من زيادة بعض المشايخ أشياء جرى التعامل فيها.

وعلى هذا، فالظاهر اعتبار العرف في الموضع أو الزمان الذي اشتهر فيه دون غيره، فوقف الدراهم متعارف في بلاد الروم دون بلادنا، ووقف الفأس والقدوم كان متعارفًا في زمن المتقدمين ولم نسمع به في زماننا، فالظاهر أنه لا يصح الآن. ولئن وجد نادراً لا يعتبر؛ لما علمت من أن التعامل هو الأكثر استعمالا . فتأمل»[1].

وفي المذهب الحنبلي يقول صاحب التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح : «ويصح بيع بعضه لإصلاح باقيه إن اتحد الوقف كالجهة إن كان عينين أو عينا ولم تنقص القيمة، وإلا بيع كله، وأفتى عبادة بجواز عمارة وقف من آخر على جهته، وعليه العمل، ويجوز اختصار آنية إلى أصغر منها وإنفاق الفضل على الإصلاح»[2].

ولنرجع إلى المالكية، قال سحنون رحمه الله: «بقاء أحباس السلف خرابا دليل على أن بيعها غير مستقيم»، وقد وقع في المدونة نقلا عن ربيعة أن للإمام بيع الحبس إذ رأى ذلك لخرابه. وحصل ابن عرفة في المسألة ثلاثة

1 - رد المحتار 3/3 75.
2 - التوضيح 2/ 834.

أقوال صدر فيها بالمنع مطلقـاً. وفي أجوبة الإمام القاضي ابن رشد ما ظاهره أن الحبس يجوز بيعه وإن كان فيه نفع إذا كان النفع يسيراً، وعلى الأول المعول، وفي أصل الإمام أي مالك المقلد في الشرائع للاحتياط وسدا للذرائع ، والله أعلم انتهى.

وتعقبه شيخنا أبو العباس الأبار بما نصه: ما أجاب به المفتي أعزه الله من أن صلب المذهب وصميمه على المنع من بيع الأحباس، وأنه مذهب الجمهور، صحيح مشهور، وهو في غير ما ديوان من دواوين العلماء مكتتب مشهور، بيد أن جماعة من الشيوخ ذوي التثبت في العلم والرسوخ، أفتوا ببيعه ومعاوضته بغيره إذا لم تكن فيه منفعة أو قلّت رعيـاً للمصلحة التي اعتنى بها الشارع، واتباعـاً لقصد المحبس؛ إذ عادة الشيوخ تقديمه على غيره لرسوخه في العلم، وتحقيقه للروايات، وتقديمه للقضاء والفتيا بإجماع من جلّ معاصريه. فقد سئل أبو العباس بن لب عن بيع طراز حبس تداعى للسقوط؟.

فأجاب: يسوغ بيع الطراز على الصحيح من القولين في ذلك، ويعوض بثمنه للحبس ما يكون له أنفع، وإن وجد

من يعامل به، فهو أحسن إن أمكن. انتهى.

وسئل أبو عبد الله الحفار عن فدان حبس لا منفعة فيه هل يباع ويشترى بثمنه ما يكون فيه منفعة؟.

فأجاب: إذا كان الفدان الذي حبس لا منفعة فيه، فإنه يجوز أن يباع ويشترى بثمنه فدان آخر يحبس غلته في المصرف الذي حبس عليه الأول على ما أفتى به كثير من العلماء في هذا النحو. ثم استدل بفتوى ابن رشد الخ كلامه.

وسئل سيدي عيسى بن علال عن سدس جنان في شركة رجل، وغلة الجنان المذكور لا تفي بما يلزم في خدمته، فهل يجوز بيعه وتعويضه بما هو أغبط للحبس؟

فأجاب: بأن ذلك جائز ، وعليه العمل، والمسألة منصوصة في طرر ابن عات وفي واضحة ابن حبيب انتهى[1].

1 - تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس، للعلامة الشريف أبي عيسى سيدي المهدي الوزاني الفاسي ص 403-404 .

7 - تطور النظارة :

كان يقوم بالنظارة فرد يعينه الواقف أو القاضي إلى إدارة حكومية مشكلة من العديد من الأفـراد متنوعي التخصصات، وتنوع وظائف الناظر وإحداث ميزانية من ريع الوقف لخدمات لم تكن موجودة في السابق كالتسويق والعلاقات العامة وتصرفات النظار.

وقد أجملنا البحث في هذا المظهر بالجواب على أربعة أسئلة:

أ – ما هو التكييف الشرعي لقيام الإدارة الرسمية بوظيفة الناظر؟.

ب – مستحقات الناظر من ريع الوقف.

وفي حـال تعدد الأوقـاف هل تكون بقدر الأمـوال أم بحسب الأعمال؟

ج – وظائف النِّظارة وتشمل الهيئة المنوط بها النظر التي قد تتركب من أفراد تتعدد صلاحياتهم، وتتنوع أدوارهم، وتتفاوت درجاتهم، مديرين ومشرفين ومخططين وكتاب ومحصلين وأصحاب خزانة، وباختصار كلما يتعلق بشؤون الموظفين.

د - خدمات الوقف على بند النظارة أم على بند آخر وهو بند التسيير؟ . وتشمل هذه الخدمات:

- مصاريف البناء والترميم والتأثيث وصيانة مقار إدارة الأوقاف والتسويق والعلاقات العامة والإعلام والحوافز والمكافئات والنثريات_القرطاسية والسلف وحفلات التكريم - بالإضافة إلى الوظائف التابعة لإدارة الوقف.

أ- التكييف الشرعي لقيام الإدارة الرسمية بوظيفة الناظر:

الناظر: اسم فاعل من فعل « نظر» ينظر، وله معان، منها النظر إلى الشيء بمعنى التأمل، ومنها النظر في الشيء وعليه بمعنى الرعاية.

والناظر استعملت في الفقه بمعنى الحافظ للشيء والمتصرف فيه بالمصلحة وخاصة في الوقف، حيث يعتبر الناظر أحد الثلاثة الذين تدور عليهم مسئولية حفظ الوقف، وهم: الواقف والقاضى والناظر.

وهذا الأخير هو المباشر للتصرف، ويجب أن يكون مُعينا من أحد الاثنين السابقين أي أن يكون من طرف الواقف أو القاضي.

ولا يولى إلا أمين قادر بنفسه أو بنائبه؛ لأن الولاية مقيدة بالقدرة بشرط النظر، وليس من النظر تولية الخائن؛ لأنه يخل بالمقصود، وكذا تولية العاجز؛ لأن المقصود لا يحصل به، ويستوي فيه الذكر والأنثى، وكذا الأعمى والبصير، وكذلك المحدود في القذف إذا تاب؛ لأنه أمين[1] .

قال ابن عرفة: «والنظر في الحبس لمن جعله له محبسه. المتيطى: يجعله لمن يثق في دينه، فإن غفل المحبس عن ذلك ، كان النظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه، ويجعل للقائم به من كرائه ما يراه سداداً على حسب اجتهاده. ثم نصّوا على أنَّ الناظر على الحبس إذا كان سيء النظر غير مأمون فإن القاضي يعزله.

«ولو غاب الناظر غيبة بعيدة كما وقع في وقف بمكة في القرن الثامن الهجري به مدرّس وطلبة، وغاب الناظر بالقاهرة، فولّى القاضي على الدرس شخصًا بعد موت من كان يتولاه، فهل تصرّف القاضي صحيح؟ فأجاب علي بن الجلال المالكي وأفتى السراج البلقيني الشافعي بصحة تصرّفه، وكل من الشيخ محمد بن أحمد السعودي

1 - الإسعاف ص 53 .

الحنفي والشيخ عبد المنعم البغدادي الحنبلي بمثل ما تقدّم»[1].

وهذا يجعل للقاضي صلاحية محدودة في التصرف المباشر في الوقف.

فتحصل من ذلك: اتفاق فقهاء المذاهب الأربعة على أن القاضي يقوم مقام الناظر.

«وقال ابن عرفة عن أبي فتوح: للقاضي تقديم من ينظر في أحباس المسلمين»[2]. (ولكنه لا يجوز للقاضي ولا للناظر التصرّف إلاّ على وجه النظر، ولا يجوز على غير ذلك، ولا يجوز للقاضي أن يجعل بيد الناظر التصرّف كيف شاء[3].

وأشاروا أيضاً إلى الموقوف عليهم المالكين لأمر أنفسهم «فإن كان المحبس عليهم كباراً أهل رضا تولوا حبسهم بأنفسهم وإلاّ قدم السلطان بنظره»[4].

ولا فرق بين الرجل والمرأة في النظارة بشرط الكفاءة،

---

1 - مواهب الجليل ، للحطاب 6/ 38 - 39 .
2 - مواهب الجليل ، للحطاب 6/ 40.
3 - مواهب الجليل ، للحطاب 6/ 40.
4 - مواهب الجليل ، للحطاب 6/ 37.

قال المناوى الشافعي: فرع: كلامهم هنا كالصريح في جواز ولاية المرأة للنظر، حيث جمعت الأمانة والكفاءة، لكن ينبغي أن يجيء فيه ما ذكره الأذرعي وغيره في نظيره من الوصية إنه إنما يجوز ولايتها إن ساوت الرجل في الاسترباح والاستخلاص ونحو ذلك من القيام بمصالح الوقف المهمة، وإلا فلا يجوز توليتها، وهذا جلي لا محيد عنه، وهذا مفقود في غالب النساء ولا سيما في زماننا كما لا يخفى[1].

وعند المالكية: الواقف لا يمكن أن يكون ناظراً، فلو اشترط الواقف النظر لنفسه، بطل الوقف، فإذا عزل الناظر نفسه ، فيولي ناظراً غيره ممن شاء وإلا فالحاكم[2].

فإن لم يعين الواقف ناظراً، فالموقوف عليه إن كان رشيداً، فإن لم يكن رشيداً فوليه، فإذا كان الوقف على غير معين كالفقراء، فالحاكم يولي من شاء، وأجرته من ريعه، وكذا إن كان الوقف على مسجد ونحوه[3].

1- المناوي تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف 1/ 135

2 – الشرح الصغير ، للدردير 4/ 116.

3 – المرجع السابق 4/ 119.

وقال في تنوير الأبصار: ولاية نصب القيم «على الأوقاف» للواقف، ثم لوصيه، ثم للقاضي[1]. وكذلك يجوز تعدد الناظر أو الوصي، قال الشويكي في «التوضيح الجامع بين المقنع والتنقيح»: ولو أسند النظر لاثنين فأكثر لم يصح تصرف أحدهما بلا شرط، وإن شرطه لكل منهما، صح[2].

ومن هنا، فإن تفويض الواقف أو الواقفين إلى مجلس إدارة مثلا، جائز، كما يجوز اشتراك النظر بين جماعة، فيجوز أن يشترك جماعة في وقف واحد سواء كان عقاراً أو شركة مساهمة، يتفق حملة الأسهم فيها على جعلها وقفاً بشروط إباحة تملك الأسهم المقررة في غير هذا الموضع بصيغة واحدة جائز؛ لحديث البخاري عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال أمر النبي ﷺ ببناء مسجده، فقال: «يا بني النجار ثامنوني حائطكم هذا، قالوا لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله».

1 - حاشية تنوير الأبصار 3 /409.
2 - التوضيح 2/ 827.

وأورد البخاري في كتاب الوصايا الحديث تحت عنوان «باب إذا وقف جماعة أرضـاً مشاعـاً فهو جائز».

لهذا فإن ملاك أسهم شركة بكاملها أو بعضها يمكن أن يوقفوها بصيغة واحدة، وأن يعينوا ناظراً واحداً أو نظاراً متعددين أو مجلس إدارة.

كذلك فإن تولي الوقف في هذا الزمان من طرف وزارات الأوقـاف أمر سائغ، حيث إن ولايـة القاضي في الأصل مستفادة من توليته من طرف السلطان.

قال في الخيرية - وكلامه عن مسألة إبطال الوقف -: وإنما ذلك خاص بالأصل «القاضي الأصلي» الذي ذكر له السلطان في منشوره نصب الولاة والأوصياء، وفوض له أمور الأوقاف[1].

وعبارة ابن الهمام في ترتيب الأولياء في النكاح: ثم السلطان ثم القاضي إذا شرط في عهده ذلك.

وذكر في الحاشية عن أنفع الوسائل: إن ولاية الوقف للقاضي وإن لم يشرطها السلطان في تقليده. ولم يعزه إلى أحد، وهو خلاف المنقول عن جامع الفصولين كما

1 - رد المحتار 3/ 410.

علمت[1].

وبهذا يقرر ولاية السلطان في الوقف، فهو الذي يقرر ولاية القضاة، فلا مانع حينئذ من أن يقرر الولاية لغيرهم كتفويض أمر الوقف إلى وزارة أو إدارة، ويكون لها من الصلاحيات ما للقضاة ما عدا فض النزاعات في الأوقاف أو غيرها، فهذه لا محالة منوطة بالقاضي.

فوزارة الأوقاف وغيرها من المؤسسات التي تدير الوقف صلاحيتها ناشئة عن صلاحية الحاكم، وهو السلطان الذي له الصلاحية في حالة ما إذا لم يعين الواقف ناظراً، أو كان الناظر مفسداً، أو كان الوقف على غير معينين كالفقراء، ولم يعين الواقف ناظراً عند المالكية الذين يجعلون للموقوف عليهم أهلية النظر.

وهناك حالة أخرى: أن يكون الوقف سلطانياً في الحالات التي يصح فيها وقف السلطان، وهو أن يكون لمصلحة عامة، ولم يكن على أرض مغصوبة، و ليس فيه حق لمسلم، ولا ظلم لأحد[2].

---

1 - رد المحتار 3/ 411.

2 - الشرح الصغير ، للدردير 4/ 127.

قال ابن وهبان : «وما وقف السلطان من بيت مالنا لمصلحة عمت يجوز ويؤجر»[1].

فهذا النوع من الأوقاف للدولة النظر فيه، وتعيين من تراه لذلك من وزارة أو إدارة أو أمانة على الطريقة التي تراها.

ب - مستحقات الناظر من ريع الوقف :

كيف تحدد أجرة الناظر ؟

للإجابة على السؤال يجب أن نقرر أولا أن أخذ أجرة من ريع الوقف على النظارة أمر مختلف فيه، فقد رأى بعض العلماء أن النظارة على الوقف هي من نوع العبادات التي يجب أن تكون تبرعـًا وتطوعـًا وليس لصاحبها إلا ابتغاء الأجر، وليس انتظار الأجرة إلا من بيت المال من باب الأرزاق والإرفاق، وليس من باب الإجارة؛ لأنه كالقاضي يقوم بفرض من فروض الكفاية. قال ابن عات من المالكية عن المشاور: ولا يكون له أجرة إلا من بيت المال، فإن أخذها من الأحباس أخذت منه ورجع بأجرة في بيت المال، فإن لم يعط منه، فأجره على الله تعالى، وإنما لم يقطع منها شيء لأنه تغيير للوصايا.

1 - رد المحتار 4/ 394.

وبمثل قول المشاور أفتى ابن ورد، وقال: لا يجوز أخذ أجرته من الأحباس إلا أن يحمل على من حبس[1].

وأيد ابن مرزوق هذا القول في جواب له طويل في نوازل الأحباس من المعيار قائلا: إن الناظر لا يصح كونه أجيراً إلا بالمسامحة والمجاز، لا بالحقيقة العرفية؛ لأن من شروط الإجارة كون المنفعة المستوفاة فيها التي هي أحد أركانها معلومة غير واجبة، وعمل الناظر والقاضي ليس كذلك ؛ لأنه يقل ويكثر، وهي من فروض الكفاية.

ثم ذكر في الإجارة على إمامة الصلاة: إنما يأخذه من ذكر إنما هو إعانة وإرفاق، ومن هنا قوي ما قاله العلماء إن الناظر في الأحباس لا يأخذ منها على نظره بل من بيت المال، ويرجع عليه ما أخذ من الأحباس، قالوا وهذا مذهب مالك»[2].

وقد خالف كثير من العلماء هذا القول، وأجازوا للناظر أن يأخذ من ريع الوقف. فقد قال العلامة أبو العباس سيدي أحمد بن زاغو رداً على ما ذكره ابن عات في طرره

1 - حاشية الرهوني على الزرقاني 7/ 154.

2 - انظر: المعيار المعرب للونشريسي: 13/ 438.

من منع الناظر في حبس من أخذ جرايته منه، قائلا : إنه كلام لا عمل عليه ولا قضاء به، ودليله الذي استدل به على ذلك غير ناهض، وقد خالفه في ذلك عبد الحق بن عطية وأجاز أخذ الأجرة على الأحباس من الأحباس، قال: ولا أعلم في ذلك نصَّ خلافٍ، وهذا هو الحق لا شك فيه لغير ما وجه، ولو سد هذا الباب مع تعذر الأخذ من بيت المال في هذه الأزمنة لهلكت الأحباس وتسارعت إليها أيدي المفسدين، فلولا الجرايات على إقامة رسوم الدين وأسسه في هذه الأوقات لم يكن من الدين شيء، ولولا مرتبات القضاة والأئمة والمؤذنين والمدرسين وأشباههم لم تجد لهذه الشعائر خبراً ولا أثراً.

إلى أن قال: وأيضـاً فقد جرت العادة اليوم وقبله بأزمنة في مشارق الأرض ومغاربها بأخذ الناظر الجراية من الحبس نفسه على عين العلماء وبفتاويهم وسعيهم في إقامة هذا الرسم للنظار منهم، فصار كالإجماع منهم.

قال الرهوني : ونقل أبو علي بعضه بالمعنى، وقال عقبه ما نص: وما قاله ابن زاغو هو الحق بلا مرية لمن أنصف[1].

---

1 - حاشية الرهوني على الزرقاني 7/ 153 - 154 .

وهذا هو الذي يراه الأحناف والشافعية.

وإنه إن لم يجعل للناظر جعلا، فليس للناظر أن يتناول من الريع معلوما إلا بتقرير الحاكم[1].

إذا تقرر ذلك فأعلم أن شروط استحقاقه: أن يكون رتب له ذلك من طرف الواقف، وإذا لم يكن الواقف قد رتب له، فيكون مرتباً من طرف القاضي.

قال ابن عرفة: وللقاضي أن يجعل لمن قدمه للنظر في الأحباس رزقاً معلوماً في كل شهر باجتهاده في قدر ذلك بحسب عمله وما فعله الأئمة[2].

ولهذا يجوز أن يُجعل لناظر الوقف مقدار معين من المال في كل شهر أو سنة نظير قيامه بأمور الوقف واعتنائه بمصالحه، وأن يجعل له مقدار نسبي فيما يحصله من غلاته، والأصل في ذلك ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فإنه جعل لوالي صدقته أن يأكل منها غير متأثل مالاً، فقد أخرج البخاري تحت عنوان « باب نفقة القيم للوقف » حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا حماد عن أيوب عن نافع عن

1 - تيسير الوقوف 2/ 508.

2 - مواهب الجليل 6/ 40.

ابن عمر رضي الله عنهما : أن عمر اشترط في وقفه أن يأكل من وليه ويؤكل صديقه غير متمول مالاً. كما أخرجه بلفظ آخر في كتاب الوكالة تحت عنوان «باب الوكالة في الوقف ونفقته، وأن يطعم صديقاً له ويأكل بالمعروف، ولفظه: ليس على الوالي جناح أن يأكل ويؤكل غير متأثل مالاً.

فهذا أصل جواز ما يأخذه الناظر من ريع الوقف، وأن الأمر يرجع إلى شرط الواقف، فلو أنه شرط الواقف للناظر شيئاً استحقه ولو كان أكثر من أجر المثل؛ لأنه لو جعل ذلك من غير أن يشترط عليه القيام بأمر الوقف، جاز، فأولى أن يجوز مع الشرط، وتعتبر الزيادة استحقاقاً في الوقف لا أجراً على العمل.

ولو كان ما يأخذه الناظر بشرط الواقف أقل من أجر المثل، فللقاضي أن يزيد حتى يكمل إن طلب الناظر ذلك، وإن لم يشترط للناظر شيء فليس للقاضي أن يجعل له أكثر من أجر المثل؛ لأن ولايته نظرية، وليس من النظر إعطاؤه أكثر مما يستحق لإضرار الموقوف عليهم بإدخال النقص في حصصهم، فإن فعل ذلك منعت عنه الزيادة.

ولا يكلف الناظر إلا بما يكلف به مثله من النظار عادة، كعمارة الوقف واستغلاله وبيع غلاته وتحصيل أجوره وصرف ما اجتمع منها في مصارفها التي عينها الواقف.

وإذا جعل ولاية الوقف لامرأة، فلا تكلف إلا بما يكلف به النساء عادة وإن كان لها أجر.

ويعطى الأجر لناظر ما دام في استطاعته الأمر والنهي والأخذ والإعطاء.

وإذا ضم القاضي إلى الناظر ثقة، فله أن يجعل له شيئا من أجرة الناظر إن كان فيها سعة وإلا جعل له في غلة الوقف أجرة مثله[1].

وإن تحديد الأجرة أو ما يأخذه من ريع الوقف أمر اجتهادي كما مر عن ابن عرفة، ويمكن أن يحدده الواقف أو القاضي أو الهيئة الإدارية أو المجلس أو هيئة الإشراف.

وإذا لم يحدد هؤلاء أجرة، فإن أجرة المثل يستحقها الناظر، وهي أيضا مسألة اجتهادية تتداخل عوامل كثيرة في تحديدها كما في ثمن المثل ومهر المثل.

وقد يكون من المناسب أن نذكر كلاما للعلامة تقي

1 - الوقف ، لعشوب عبد الجليل ص 69

الدين ابن تيمية حيث يقول :

«وهذا المعنى وإن كان الفقهاء قد اعتبروه في مهر المثل، فهو يعتبر أيضاً في ثمن المثل وأجرة المثل، وبحسب العوض، فقد يرخص فيه إذا كان بنقد رائج ما لا يرخص فيه إذا كان بنقد آخر دونه في الرواج، كالدراهم والدنانير بدمشق في هذه الأوقات، فإن المعاوضة بالدراهم هو المعتاد.

وذلك أن المطلوب من العقود هو التقابض من الطرفين، فإذا كان الباذل قادراً على التسليم، موفياً بالعهد، كان حصول المقصود بالعقد معه، بخلاف ما إذا لم يكن تام القدرة أو تام الوفاء.

ومراتب القدرة والوفاء تختلف، وهو الخير المذكور في قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ قالوا: قوة الكسب ووفاء العهد.

وهذا يكون في البائع وفي المشتري وفي المؤجر والمستأجر والناكح والمنكوحة، فإن المبيع قد يكون حاضراً وقد يكون غائباً، فسعر الحاضر أكثر من سعر الغائب. وكذلك المشتري قد يكون قادراً في الحال على

الأداء؛ لأن معه مالاً، وقد لا يكون معه لكنه يريد أن يقترض أو يبيع السلعة، فالثمن مع الأول أخف. وكذلك المؤجر قد يكون قادراً على تسليم المنفعة المستحقة بالعقد بحيث يستوفيها المستأجر بلا كلفة، وقد لا يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة إلا بكلفة، كالقرى التي ينتابها الظلمة من ذي سلطان أو لصوص، أو تنتابها السباع، فليست قيمتها كقيمة الأرض التي لا تحتاج إلى ذلك، بل من العقار ما لا يمكن أن يستوفي منفعته إلا ذو قدرة يدفع الضرر من منفعته لأعوانه وأنصاره، أو يستوفي غيره منه منفعة يسيرة، وذو القدرة يستوفي كمال منفعته لدفع الضرر عنه.

وعلى هذا يختلف الانتفاع بالمستأجر بل والمشتري والمنكوحة وغير ذلك، فينتفع به ذو القدرة أضعاف ما ينتفع به غيره لقدرته على جلب الأسباب التي بها يكثر الانتفاع، وعلى دفع الموانع المانعة من الانتفاع.

فإذا كان كذلك لم يكن كثرة الانتفاع بما أقامه من الأسباب ودفعه من الموانع موجباً لأن يدخل ذلك التقويم إلا إذا فرض مثله، فقد تكون الأرض تساوي أجرة قليلة لوجود الموانع من المعتدين أو السباع أو لاحتياج

استيفاء المنفعة إلى قوة ومال»[1].

وعلى ضوء هذا الشرح لأجرة المثل ، يمكن أن نحدد عدة معايير تدخل في حساب أجرة المثل :

الوقت الذي ينفقه الناظر أو إدارة الوقف، والنفع الذي يلحق الوقف من جراء هذا العمل، ونجاعة هذا العمل وفعاليته والوسائل الإدارية الحديثة والإبداعية التي تحرص عليها المؤسسات الخاصة والعامة وترغب في توفيرها هنا تكون الأجرة على مقدار ما توفره هذه الإدارة «النظارة» من هذه المعطيات، ومقدار ما تبذله من جهد ووقت مضافًا إليه الأثر والتأثير والفاعلية والثمرة.

ومما تقدم، فإن ما يستحقه الناظر من ريع الوقف لا حد له شرعًا، وإنما تحدده مصلحة الوقف والعرف الجاري الذي لا يجافي المصلحة.

وأما تحديده بعشر الغلة، فقد نبه ابن عابدين على أن المراد به أجر المثل معلقًا على قول الدر المختار: «ليس للقاضي أن يقرر وظيفة في الوقف بغير شرط الواقف، ولا يحل للمقرّر الأخذ إلا للنظر على الوقف بأجر مثله».

1- ابن تيمية، الفتاوي، 29 / 520، دار عالم الكتب. الرياض.

فقال ابن عابدين : «(قوله بأجر مثله) وعبر بعضهم بالعشر، والصواب أن المراد من العشر أجر المثل حتى لو زاد على أجر مثله رد الزائد كما هو مقرر معلوم، ويؤيده أن صاحب الولوالجية بعد أن قال: جعل القاضي للقيم عشر غلة الوقف أي التي هي أجر مثله، لا ما توهمه أرباب الأغراض الفاسدة... إلخ .» بيري على الأشباه من القضاء» .

قلت: وهذا فيمن لم يشترط له الواقف شيئا، وأما الناظر بشرط الواقف، فله ما عينه الواقف ولو أكثر من أجر المثل، كما في البحر. ولو عين له أقل، فللقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه كما بحثه في أنفع الوسائل، ويأتي قريبـاً ما يؤيده، وهذا مقيد لقوله الآتي: ليس للمتولي أخذ زيادة على ما قرر له الواقف أصلا»[1].

وما أشار إليه هو قول صاحب الدر المختار «تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالمـاً تقيـاً».

1 - رد المحتار 3/ 417.

فعلق ابن عابدين على ذلك تعليقـاً ختمه بقوله: «فعلم أنه تجوز الزيادة إذا كان يتعطل المسجد بدونها أو كان فقيراً أو عالمـاً تقيـاً».

وأضاف بعد ذلك : «الظاهر أنه يلحق به (الإمام) كل من في قطعه ضرر إذا كان المعين لا يكفي كالناظر والمؤذن ومدرس المدرسة والبواب ونحوهم إذا لم يعملوا بدون الزيادة، يؤيده ما في البزارية: إذا كان الإمام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم، للحاكم الدَيِّن أن يصرف إليه من فاضل وقف المصالح والعمارة باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة»[1].

والعرف معمول به في تسويغ بعض العـلاوات التي يأخذها الناظر إذا كانت في ذلك مصلحة، وإلا كان سحتـاً، قال في الحاشية: «لكن أفتى في الخيرية بأنه إذا كان في ريع الوقف عوائد قديمة معهودة يتناولها الناظر بسعيه، له طلبها؛ لقول الأشباه عن إجارات الظهيرية: «المعروف عرفـاً كالمشروط شرطـاً»، فهو صريح في استحقاقه ما جرت به العادة. اهـ.ملخصا.

1 - المرجع السابق 3/ 418.

قلت: ويؤيده ما في البحر من جواز أخذ الإمام فاضل الشمع في رمضان إذا جرت به العادة. وقد ظهر لي أنه لا ينافي ما ذكر المصنف؛ لأن هذا في المتعارف أخذه من ريع الوقف، بأن تعورف مثلا أن هذا الوقف يأخذ متوليه عشر ريعه، فحيث كان قديماً يُجعل كأن الواقف شرطه له.

وما ذكره المصنف فيما يأخذ المتولي من أهل القرية كالذي يُهدى له من دجاج وسمن، فإن ذلك رشوة، وكالذي يأخذه من الغلال المذكورة التي جُعلت للحافظ. فافهم.

لكن الذي يظهر أن الغلال إذا كانت من ريع الوقف يجب صرفها في مصارف الوقف، وأما مثل الدجاج فيجب رده على أصحابه، وهو ما أشار إليه بقوله: ويجب على الحاكم أمر المرتشي برد الرشوة على الراشي.

نعم إذا كان ما يأخذه تكملة أجرة المثل، يجب صرفه في مصارف الوقف؛ وذلك لما يقع في زماننا كثيراً أن المستأجر إذا كان له كدك أو كردار في دكان أو عقار لا يستأجر إلا بدون أجر المثل، ويدفع للناظر دراهم تسمى خدمة؛ لأجل أن يرضى الناظر بالإجارة المذكورة، فهي في

الحقيقة من أجرة المثل.

إلى أن قال: فهذه الخدمة إن كانت رشوة لا يجب ردها على الراشي حيث لم يمكنه أخذ أجرة المثل منه بل عليه صرفها في مصارف الوقف.

وبهذا عُلمَ حُكمُ ما يفعله النظار في زماننا من أخذهم ما يسمى تصديقـاً»[1]. ونقل في البحر الرائق عن الخانية : «أن الوقف الذي له متول ومشرف ليس للمشرف أن يتصرف في الوقف؛ لأن ذلك مفوض إلى المتولي، والمشرف مأمور بالحفظ لا غير.

وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف وبيان ما عليه من العمل، وأن ما يجعله الواقف للمتولي ليس له حد معين، وإنما هو ما تعارف عليه الناس في الجعل عند عهدة الوقف ليقوم بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف، ولا يكلف من العمل بنفسه إلا مثل ما يفعله أمثاله، ولا ينبغي له أن يقصر عنه»[2].

1 – رد المحتار 3 /426.

2 – البحر الرائق ، لابن نجيم 5/ 263. وانظر رسائل حول الوقف جمع وتحقيق الدكتور محمد شوقي ص205 – 283

- رسالة السيوطي الوجه الناضر فيما يقبضه الناظر:
مسألة: أجمع العلماء على أن ناظر الوقف الشرعي المشروط له النظر من الواقف من وظائفه قبض غلة الوقف وجعلها تحت يده وحفظها ليأخذ منها قدر استحقاقه في كل يوم أو كل شهر أو كل عام على حسب ما شرطه الواقف ويقسم الباقي على المستحقين.

وعامل الوقف وجابيه وصيرفيه لا يسوغ لهم قبض المال وجعله تحت أيديهم إلا بإذن الناظر الشرعي لهم في ذلك، وتمكينهم منه، وهم نوابه في الحقيقة، والناظر هو الأمثل في ذلك، فإذا قرر الناظر الشرعي عاملا أو جابياً أو صيرفيا، وأذن لهم في قبض مال الوقف وحفظه وصرفه على مستحقيه، وأراد هو - أعني الناظر - أن يأخذ من مال الوقف طائفة بقدر استحقاقه في سنة فما دونها من زمن الخراج إلى زمن الخراج ليجعله تحت يده ويحفظه لنفسه ويأخذ منه في كل شهر القدر الذي يستحقه في ذلك الشهر، كان له ذلك بالإجماع، ويكون أخذه إياه وجعله تحت يده من باب الولاية النظرية لا من باب أخذ جامكية قبل استحقاقها.

وبذلك يفارق سائر المستحقين؛ حيث لا يجوز لهم أن يأخذوا الشيء قبل استحقاقه؛ لأنهم ليسوا بنظار، وليس لهم ولاية قبض المال ولا حفظه.

والناظر الشرعي له ولاية قبض المال وحفظه وجعله تحت يده بل هي وظيفته بالأصالة، والعمال والجباه نوابه في ذلك.

فمن أنكر على شيخ مدرسة هو ناظرها الشرعي بشرط الواقف أخذه من مال الوقف طائفة لجعله تحت يده، ويأخذ منه جاميكية المشيخة كل شهر في استحقاقه، أو قال إنه فعل ما ليس له فعله، فهو من أجهل الجاهلين ، لم يعرف الفقه ولا ذاق طعمه ولا وقف مع نصوص العلماء وعبارات الفقهاء ، وهو نظير أولئك الجهال الذين جهلوا حق الإمامة العظمى والخلافة الشريفة ، وقالوا إن الخليفة العباسي القائم الآن لا يجوز له أن يولي قاضيا ولا عاقد أنكحة جهلا منهم بالعلم والدين وقواعد الشريعة، فوقعوا بذلك في جهالات وضلالات، منها ما يؤدي إلى كفر، ولولا ما أقيم لهم العذر بجهلهم - فإن الجهل عذر في الجملة - لوجب القول بتكفيرهم، والله المستعان. تم ذلك

بحمد الله وعونه وحسن توفيقه. والله أعلم[1].

والظاهر أن الناظر على أوقاف متعددة كالأجير المشترك، وحكم هذا الأجير أن له ما يتفق عليه مع كل مؤجِر إذا كان يقدر على القيام بالعملين.

قال في أقرب المسالك: «ولراع رعي أخرى إن قوي ولو بمشارك إن لم يشترط عدمه وإلا فأجره لمستأجره كأجير خدمة أجر نفسه»[2].

ومعنى هذا النص أن الأجير المشترك وافترضها المؤلف في الراعي الذي أجر نفسه لرعي غنم واحدة ثم ضم إليها غنماً أخرى لمستأجر آخر بأجرة، أن ذلك يجوز له إذا كان يقوى على هذين العملين ولم يشترط عليه المستأجر الأول الانفراد به.

وعدم رعي أخرى في حالة الإخلال يأتي من الشرطين، فإن الأجرة التي تحصل عليها من المستأجر الثاني تكون للمستأجر الأول.

أما إذا لم يخل بشرط بأن كان قادراً على العملين معاً

1 - رسائل حول الوقف 283 جمع وتحقيق أ. د. محمد شوقي بن إبراهيم مكي.
2 - حاشية الصاوي على الشرح الصغير 4/ 37 - 38.

ولم يشترط عليه الأول التفرد، فإن له كامل الأجرتين الأولى والثانية.

وشبه تشبيهـاً كاملاً أجير الخدمة الـذي يؤجر نفسه لمستأجر ثان، فإن أجرته تكون للمستأجر الأول إذا كان قد فوت على المستأجر الأول ما استأجره عليه أو بعضه أو يحط عنه من أجرة الأول مقدار ما فوته عليه استئجار الثاني له.

لكن الفرق هنا أن المستأجر الأول ليس له أن يشترط عدم الشركة، فالعبرة بقدرة العامل على العمل[1].

من هذا ندرك شَبَه ناظر الوقف بالأجير المشترك في أن له أن يكون ناظراً على أوقاف متعددة، وأنه لا بد من النظر في أدائه للعمل، فإن كان يقوى عليها جميعـاً ومارس وظيفته بكفاءة، كانت له أجرته من ريع الوقف على حسب ما حددته الجهة المسئولة عن الوقف أو أجرة المثل، وإذا كان تعيينه في أوقاف متفاوتة قد يكون موجبـاً لإهمال بعضها أو إغفال بعض أعمالها، فيسقط من أجرته بمقدار لفائدة الأول إذا كان قد تعين ناظراً في زمنين مختلفين إذا

1 - حاشية الصاوي على الشرح الصغير 4/ 37 - 38 .

كان عين ناظراً عليهما معًا في وقت واحد، فتسقط جهة الرقابة والمحاسبة مع أجرته بمقدار. ومعلوم أن أجرة المثل ستكون على مقدار العمل، وللأجير المشترك أجرته كما قدمنا على العمل، ولا عبرة بتفاوت الأوقاف.

قال في تنوير الأبصار: الأُجَراء على ضربين: مشترك، وخاص، فالأول من يعمل (لا لواحد) إلى قوله: ولا يستحق المشترك الأجر حتى يعمل[1].

قال ابن عابدين: إن المعقود عليه في الأجير المشترك هو العمل، والحفظ واجب تبعًا[2].

وإنما قسنا ناظر الأوقاف المتعددة على الأجير لإثبات شيئين:

أولهما: أن الأجرة على العمل

وثانيهما: أن تعدد الأوقاف تحت رعاية جهة واحدة يجب أن لا يضر بالأوقاف، وأن هذا الضرر يترتب عليه فقدان الأجرة، بل قد يترتب عليه الضمان إذا ثبت تفريطه أو تلف بفعله كما في الأجير المشترك.

---

1 - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين 5/ 40.

2 - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين 5/ 42.

ج - وظائف النظارة :

ما يجوز للناظر من التصرفات :

لا يمكننا استقصاء جميع التصرفات السائغة لنظار الوقف؛ لأن الجزئيات لا تدخل تحت حصر، ولكن يمكن ذكر قاعدة عامة بواسطتها يعرف ما يجوز منها وما لا يجوز وهي «يجوز لناظر الوقف أن يعمل كل ما فيه فائدة له ومنفعة للموقوف عليهم مع ملاحظة شرط الواقف إن كان معتبراً شرعـاً».

ولناظر أو وكيله أن يحتسب من المصروفات كل ما صرفه في سبيل استخلاص الوقف أو ريعه ممن يريد اغتياله ما دام المصروف في هذا السبيل مصروف المثل.

قال في التوضيح الجامع بين المقنع والتنقيح : «ووظيفة الناظر حفظ وقف، وعمارة وإجارة وزراعة ومخاصمة فيه، وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر، والاجتهاد في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء مستحق ونحوه، وله وضع يده عليه، والتقرير في وظائفه»[1].

1 - التوضيح الجامع بين المقنع والتنقيح 2/ 828.

هذه أمثلة فقط من الأعمال والتصرفات التي يقوم بها الناظر، وهي تصرفات لا يمكن حصرها، فهي متنوعة طبقًا لتنوع الأوقاف.

فأوقاف النقود والشركات ليست كأوقاف العقار من دور وبساتين، ولا كأوقاف الحيوان والمنقول. ووسائل تحصيل هذه المصالح تختلف من وقف إلى وقف، ومن زمان إلى زمان؛ ولهذا فإن ضابط المصلحة الذي أشرنا إليه بقولنا : «يتعين على الناظر أن يعمل كلما فيه فائدة ومنفعة ينطبق هنا أيضا.

وهنا يدخل التسويق والعلاقات العامة والحفلات، فهي من التصرفات التي يجوز للناظر أن يلتزم بها إذا رأى في ذلك مصلحة.

وأما إصلاحه وترميمه، فلا مرية في أنه يصلح من ريعه، والإصلاح مقدم على غيره من المصاريف، وليس ذلك من أجرة الناظر، بل الإصلاح من ريع الوقف، فإذا ضاق الوقف عن الإصلاح وأجرة الناظر، قُدِّم إصلاحه ومرمته على غيرها.

ووظيفة الناظر عند الإطلاق حفظ الأصول والغلات والإجارة بأجر المثل وجمع الغلة وتفريقها، ويلزم رعاية زمن عينه الواقف.

ولو فرض له بعض هذه التصرفات دون بعض، كأن شرط له أن يستوفي ولا يؤجر أو عكسه، لم يتعدّ ما شرط له.

وللناظر تولية أرباب الوظائف[1].

لناظر الوقف سواء كان مولى بشرط الواقف أو من قبل القاضي أن يوكل من يقوم مقامه في التصرفات التي يملكها، وله أن يعزل وكيله ويستبدل به من شاء، وأن يجعل له من معلومه أجراً على عمله[2].

كما جاء في البحر الرائق: أن الأمر والنهي والتدبير والعقود وقبض المال وظيفة الناظر، وجمع المال من المستأجرين هلاليـاً وخراجيـاً وظيفة الجابي، ونقد المال ووزنه وظيفة الصيرفي[3].

1- كتاب تيسير الوقوف على أحكام الوقوف ، للمناوي الشافعي 1/ 136 بتصرف وحذف.

2 - كتاب الوقف ، لعشوب عبد الجليل ص 109.

3 - البحر الرائق ، لابن نجيم 5/ 263.

ويدخل في ذلك الاستدانة لصالح الوقف على خلاف بين العلماء، ممن قال: لا يستدين؛ لأن الوقف لا ذمة له.

ومن قال: يستدين إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر، فتجوز بشرطين:

الأول: إذن القاضي، فلو يبعد منه يستدين بنفسه

الثاني: أن لا تتيسر إجارة العين والصرف من أجرتها، والاستدانة القرض والشراء نسيئة[1].

وعبارة الروضة وأصلها فيه: «وظيفة المتولي العمارة والإجارة وتحصيل الريع وقسمته على المستحقين وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط[2].

وصرحوا أيضا بأن الناظر في مال الوقف كالوصي والقيم لا يجوز لهما التصرف إلا بالحيطة والمصلحة[3].

- والأوقاف تتعاون فيما بينها: فقد سئل البلقيني عن ناظر تحت يده «وقف» مستغن عن العمارة، ووقف يحتاجها ولا متحصل له، فهل له أن يستقرض من المستغني للمحتاج ؟

فأجاب: له ذلك إن تعين طريقاً لعمارة المحتاج إليها،

1 - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين 3/ 419.

2 - تيسير الوقوف 2/ 373.

3 - تيسير الوقوف 2/ 372.

وما وقع في قول بعض المصنفين أنه ليس له ذلك، فلنا فيه كلام ليس هذا محل بسطه، وما ذكرناه هو المعتمد. ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِۚ﴾[1].

د - خدمات الوقف ؟

هل تدخل في إجارة الناظر أم على بند آخر يحدث لها من ريع الوقف؟

ونعنى بالخدمات البناء والترميم والصيانة وتأثيث مقار إدارات الوقف والعلاقات العامة والنثريات «كالقرطاسية والسلف وحفلات التكريم» بالإضافة إلى الوظائف التابعة لإدارة الوقف انطلاقاً مما قدمنا من وظائف النظارة، وأنها تشمل طائفة غير محصورة من التصرفات من الحفظ والعمارة والإجارة والزراعة والمخاصة لاستخلاص الحقوق وتحصيل الريع والاجتهاد في تنميته والصرف والتقرير في الوظائف».

تلك بعض الفقرات المعبرة عما نقلناه عن كتاب «التوضيح» في الفقه الحنبلي في الفقرة الثانية من هذا البحث، وعلقناه عليها بضابط المصلحة والمنفعة والفائدة

1 - تيسير الوقوف 2/ 373.

للوقف».

وأشرنا إلى الخدمات الحديثة والتي تدخل ضمن الاجتهاد في تنمية الوقف حسب عبارة «التوضيح» كالتسويق والعلاقات العامة وترميم مكاتب الإدارة والمكافآت والنثريات.. إلى آخره.

والسؤال الآن فيما يبدو ليس عن فائدة القيام بهذه الأعمال للوقف، وإنما عن البند الذي تصرف منه، هل من بند أجرة الناظر أم من بند آخر يمكن تسميته تجاوزاً بـ«ميزانية التسيير» بالإضافة إلى رواتب الموظفين؟.

يجب أن نقرر أربعة أمور:

أولاً: أن الناظر لا يمكن أن يمارس كل شيء بنفسه، وليس ذلك مطلوبا، فدوره دور قيادي أهمه إصدار الأوامر واتخاذ التدابير والإجراءات المناسبة والسهر على تنفيذها من طرف العمال والموظفين الذين يعيشهم وبخاصة في الأوقاف الكبيرة المعقدة كالشركات التجارية أو الِضياع المترامية الأطراف التي تستغل لصالح الفقراء وأبناء السبيل.

بخلاف الأوقاف البسيطة، كالدكان الواحد أو الاثنين،

والتي يستطيع الناظر بمساعدة محاسب ـ والـذي كان الفقهاء يطلقون عليه «الصيرفي» ـ إدارتها بنفسه.

الأمر الثاني: أن أجرة الناظر هي عبارة عن راتب يتقاضاه الناظر في مقابل عمله؛ ولهذا فلو عجز عجزاً كلياً لما كان له شيء من الأجرة إلا أن يكون الواقف قد شرط له ذلك مع العجز، فيكون له حق في الوقف وكأنه من الموقوف عليهم – كما أسلفنا – .

الأمر الثالث: إن الخدمات التي لا يقوم بها بنفسه تحمل على ريع الوقف، وبالتالي:

فلا تكون من أجرة الناظر، وقد ذكرنا ذلك في أجرة الجابي والصيرفي –راجع رسالة السيوطي–.

الأمر الرابع : إن الناظر قد يكون متعدداً ـ كما قدمنا ـ إلا أنه في العصر الحديث قد يكون إدارة بكاملها، لكل شخص منها موقع وصلاحيات، وليس من الضروري أن يكون الوزير أو الناظر، بل كل مسئول في الإدارة من المدير إلى رئيس القسم ومسئول السكرتيريا له حظه من النظارة حسب الصلاحيات التنظيمية .

وبناء على هذه الأربعة، فإن اختيارنا أن يكون للوقف بندان:

- **بند الموظفين**، وهذا على أجرة الناظر باعتبار وظيفته مشاعة بين مسئولي الإدارة، كل من موقعه، وحسب اختصاصه

- **بند العمال المستأجرين لفترة محدودة**، ونفقات التسويق، والمكافآت، وبناء المقرات وترميمها وتأثيثها، فهذا لا يكون من أجرة الناظر بل من ريع الوقف على بند التسيير.

وهذا الفرق إنما هو استحساني، يرجع إلى أن الخدمات يجب أن تكون منفصلة عن أجرة الناظر.

أما الموظفون فالأصل أن تكون لهم أجرة منفصلة إلا أن الإدارة الحديثة تجعل النظارة للهيئة بكاملها حسب الترتيبات الإدارية والتنظيمية. والله أعلم.

خلاصة المظهر السابع:

في المظهر السابع لمراعاة المصلحة فيما يتعلق بالناظر وتصرفاته بينا أن أحكام الوقف المتعلق بالإدارة الرسمية في ممارسة نظارة الأوقاف ليست جامدة وحرفية ساكنة، وإنما هي مصلحية معقولة المعنى، وبالتالي فإنها تتسع لمستجدات النظم، ومستحدثات الوسائل التي تحقق المصالح الراجحة.

وشرحنا **أولاً** بالتفصيل جهات النظر في الفقه من واقف ووصي وناظر معين من طرفها وموقوف عليهم عند من يقول به.

وبينا علاقة الإدارة الرسمية بالنظارة على الأوقاف، وتكييف وظيفة النظارة التي تقوم بها، وأنها ناشئة عن الصلاحيات السلطانية، حيث إن الحاكم بحكم النظر العام لمصالح المسلمين يرعى الأوقاف: يكمل نقصها، ويرأب صدعها، ويتولى النظارة في حالات ثلاث:

1 - لو أغفل الواقف تعيين الناظر أو مات ولم يعين ناظراً عند من لا يرى اختصاص الموقوف عليهم بالنظارة.

2 – إذا كان الناظر مبدداً ومفسداً مع الاتفاق على تعيينه للناظر في الحالتين المذكورتين إذا كان الوقف خيرياً على جهة غير منحصرة كالفقراء، فالحاكم «السلطة أو القاضي» يتدخل لتعيين ناظر، وقد يحل محل الناظر في حالة الفراغ بالغيبة لما أشرنا إليه في مسألة أوقاف بمكة في القرن الثامن الهجري، حيث وافق علماء المذاهب الأربعة على أن يقوم القاضي بأعمال الناظر.

3 – في الأوقاف السلطانية، وهي أوقاف قد تنشئها الدولة للصالح العام كالمرافق العامة والمساجد وغيرها، فإنها تعين النظار.

وانطلاقاً مما تقدم، فإن وزارة الأوقاف لها صلاحية النظارة مباشرة أو بواسطة الهيئات التي تعينها تمشياً مع اختصاصات السلطان، إلا أنها لا يمكن أن تتدخل مع وجود الناظر الخاص الذي عينه الواقف إلا في حدود تصحيح الخطأ، أو بسبب مخالفة شرط الواقف، أو تبديد الوقف؛ لأن «الناظر الخاص مقدم على الناظر العام» كما يقول ابن تيمية وغيره. «يراجع التوضيح الجامع للمقنع والتنقيح» .

وحينئذ فإن وزارة الأوقاف لها حكم الناظر في الحالات السالفة، وبالشروط المشار إليها.

ثانيًا: تناولنا مستحقات الناظر من ريعه وأثبتناها أولاً بحديث ابن عمر رضي الله عنهما في وقف أبيه الذي أعطى لمن وليه أن يأكل ويؤكل منه صديقه غير متأثل مالاً . وهو أصل فيما يأخذه الناظر من ريع الوقف حسب شرط الواقف أو أجرة المثل مع مراعاة العرف والمصلحة المعتبرة.

وأشرنا إلى أن بيت المال جهة من الجهات التي تدفع أجرة الناظر إذا لم يخصص له أجرة من ريع الوقف.

وعرضنا رأي من يرى أن أجرة ناظر الوقف لا تكون إلا من بيت المال باعتبار رعاية الأوقاف فرض كفاية، وباعتبار إعطاء الناظر جزءاً من الريع تغييراً للوصية إذا لم يعين له الواقف معلومـاً؛ لأنه ليس من الموقوف عليهم، وهذا لبعض علماء مذهب مالك.

وأبرزنا أن الصحيح الذي يجب به العمل أن للناظر أجرة من ريع الوقف إلا أن هذا لا يدفع الرأي الذي يرى أن له أجرة من بيت المال.

فيتحصل من بين الرأيين: أن ما تدفعه الدولة لإدارة الوقف التي أصبحت لها ولاية النظر في الأوقاف إنما هو إسهام من بيت المال في أجرة الناظر، فإذا كان وافياً بمتطلبات الوقف لا يأخذون شيئاً من ريع الوقف، وإذا لم يكن وافياً بمتطلبات الوقف، فإن الذي يؤخذ من ريع الوقف يكون مكملاً لأجرة الناظر حسب أجرة المثل التي ذكرنا أن تحديدها تدخل فيه معايير عدة بالنظر إلى الكفاءة وحسن التدبير والمقدرة الإدارية والتأثير الميداني في تنمية الوقف والصيانة والمحافظة على الأصول.

كما تبين أنه لا حد لذلك، بل يرجع فيه إلى العرف والمصلحة.

ثالثاً: وظائف النظارة:

ومعنى هذه الكلمة: التصرفات التي على الناظر أن يقوم بها بنفسه أو بوكيله أو بعامله، قد بينا في البحث أن هذه التصرفات لا يمكن إحصاؤها بالعد وإن كان يمكن استقصاؤها بالحد وهو أن «الناظر يمارس كل التصرفات التي فيها فائدة ومصلحة للوقف ولا تنافي شرط الواقف».

يدخل في ذلك تلك الأمثلة التي أشرنا إليها من أقوال العلماء، ويدخل في ذلك التسويق وغيره مما أشارت إليه الورقة.

رابعـًا: بالنسبة لخدمة الـوقـف ومصاريف الإدارة المعاصرة هل هي داخلة في أجرة الناظر؟.

هذه المصاريف على قسمين:

- منها ما يتعلق بأجرة الموظفين الدائمين، ويمكن اعتبار ما يدفع من بند الموظفين الدائمين تابعـًا لأجرة الناظر.

فقد نص العلماء على الصيرفي والجابي وغيرهما إذا كانت فيها سعة وإلا أحدثت لهم وظائف من الريع.

- أما مصاريف بناء ومرمة مقار إدارة الوقف وإصلاحها وصيانتها فإنها من ريع الوقف. وكذلك ما يتعلق بنفقات التسويق والمكافآت والقرطاسية والنثريات وغيرها مما فيه مصلحة راجحة للوقف تتحقق منها جهات الرقابة.

وهكذا يمكن أن نحدث بندين في ميزانية الوقف:

أحدهما: بند الموظفين، ويكون من أجرة الناظر إن كانت فيها سعة.

الثاني: بند التسيير، وتكون فيه بقية الوظائف الأخرى المشار إليها، ولا حد في حساب ذلك أن يكون عشراً أو خمساً، فالأمر متروك لمقتضيات المصلحة ومتطلبات حسن سير الوقف كما يراه بدون تبديد أو تبذير، وبدون شح وتقتير وكان بين ذلك قواماً.

الخاتمة

إذا كان استقراء النصوص عامة، والنصوص المتعلقة بالوقف خاصة، أظهرت بما لا يدع مجالاً للمراء أن معيار المصلحة هو المعيار الصحيح الذي لا يحيف، وأن ميزانها هو الميزان العدل الذي لا يجور، يصبح السؤال: كيف يتحقق قيام المصلحة؟ وهل هي مصلحة خاصة خالية من معارض المفاسد التي قد تعطل تأثير المصلحة وتبطل مفعولها؟.

لا جرم أنه لا توجد – في الغالب – مصلحة محضة عرية عن مفسدة أو ضرر من وجه، وقد أوضح ذلك أبو إسحاق الشاطبي خير إيضاح، وبيّنه خير بيان، حيث قال: «المسألة الخامسة:

المصالح المبثوثة في هذه الدار ينظر إليها من جهة مواقع الوجود، ومن جهة تعلق الخطاب الشرعي لها. فأما النظر الأول، فإن المصالح الدنيوية – من حيث هي موجودة هنا – لا يتخلص كونها مصالح محضة».

وبعد تعريف المصلحة، أضاف : «كما أن المفاسد

الدنيوية ليست بمفاسد محضة من حيث مواقع الوجود؛ إذ ما من مفسدة تفرض في العادة الجارية إلاّ ويقترن بها أو يسبقها أو يتبعها من الرفق واللطف ونيل اللذات كثير».

وبعد أن برهن على «أن هذه الدار على الامتزاج بين الطرفين، والاختلاط بين القبيلين» قال رحمه الله تعالى:

«وأما النظر الثاني فيها من حيث تعلق الخطاب شرعـًا، فالمصلحة إذا كانت هي الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة في حكم الاعتياد، فهي المقصودة شرعـًا، ولتحصيلها وقع الطلب على العباد ليجري قانونها على أقوم طريق وأهدى سبيل».

ثم يردف: «وكذلك المفسدة إذا كانت هي الغالبة بالنظر إلى المصلحة في حكم الاعتياد، فرفعها هو المقصود شرعـًا، ولأجله وقع النهي»[1]. وكلام الشاطبي يرجع إلى قاعدة أخرى هي أن «الغالب كالمحقق».

قال أبو عبد الله المقري: قاعدة المشهور من مذهب مالك أن «الغالب كالمحقق في الحكم»[2].

1 - انظر الموافقات، للشاطبي 2/ 25 - 27 تحقيق دراز.

2 - المنجور شرح المنهج المنتخب ص 112.

المراد من هذه المقدمة تحرير المصلحة المعتبرة التي يمكن أن تؤثر في الوقف أنها مصلحة غالبة عادة يطلب جلبها شرعًا، أو مفسدة غالبة عادة يطلب درؤها شرعًا. فإذا لم يقع تحقق غلبة المصلحة على المفسدة، فإن الإبقاء على أصل الثبات في الوقف مسلم الثبوت، فليست كل مصلحة عارضة يمكن أن تزعزع أركان الوقف وتصرف ألفاظ الواقف عن مواضعها وتحرك الغلاّت عن مواقعها، ويبقى الكلام نظريًا إذا لم نتحدث عن كيفية تحقيق المناط ومن يحققه على أرض الواقع.

إنه الناظر والإمام والقاضي وجماعة المسلمين، كل هؤلاء بحسب الأحوال وشروط الواقفين والظروف الزمانية والمكانية ونوع المصالح التي يتعاملون معها إذا كانت تقع في مرتبة الضرورات كغابة الزيتون الموقوفة على مسجد يحتاج إلى ريعها لصرفه في المساعدة على بناء سور يحمي المدينة من هجمات العدو - كما تقدّم - فعلى أولئك المذكورين أعلاه أن يقدّروا رجحانية المصلحة وغلبتها على المفاسد التي قد تنشأ عن التصرف في الوقف ؛ ولهذا

اشترط الأحناف أن يتولّى القاضي دون الناظر التحقق من المصلحة ليحكم بالاستبدال الذي لم يشترطه الواقف.

قال في الإسعاف : «وأما إذا لم يشترطه، فقد أشار في «السير» إلى أنه لا يملكه إلاّ القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك، ويجب أن يخصص برأي أول القضاة الثلاثة المشار إليه بقوله عليه الصلاة والسلام «قاضٍ في الجنّة وقاضيان في النار» المفسّر بذي العلم والعمل؛ لئلا يحصل التطرق إلى إبطال الأوقاف، كما هو الغالب في زماننا»[1].

ولا يكتفي الطرطوشي بالقاضي، بل لابد أن يكلف القاضي اثنين من الخبراء العدول الأمناء بعد أن يفحص القاضي بنفسه – إن أمكن – الوقف.

والاستبدال في هذه الحالة كالحال التي قبلها لا يصح إلاّ بإذن القاضي؛ لأن القاضي هو الذي يقدّر الحاجة[2].

«ومن ذلك نرى أن القاضي هو قطب الرحى، فقد أشار في «السير» إلى أنه «الاستبدال» لا يملكه إلاّ القاضي إذا

1 – الإسعاف في أحكام الأوقاف ، للطرابلسي برهان الدين ص 32.
2 – أبو زهرة ص 165.

رأى المصلحة في ذلك[1].

أما المالكية، فإنهم لم يضعوا شروطًا معينة للاستبدال، إلاّ تلك التي نصَّ عليها المتأخرون عن كون العقار خربًا ولا غلّة له تمكن من إصلاحه ولا متطوّع بإصلاحه.

أما من يحقق هذه الشروط في واقع الأمر، فإنهم لم يدققوا فيه تدقيق الأحناف، ولكنهم اهتموا بتعيين من يقوم بشئون الوقف التي تعني كل ما يتعلق بتحقيق مصالحه، فقد جعلوا النظر للمحبس كأول جهة مسئولة ثم الحاكم.

وفي هذه الأزمنة فقد جرت أعراف وأنظمة مختلفة في كثير من الأقطار الإسلامية تتعلق بالأوقاف، ومن أهم هذه الأنظمة إنشاء وزارات الأوقاف التي أصبحت الجهة التي تمثل الإمام في رعاية شئون الأوقاف العامة أو الأوقاف المجهولة المصرف، تتمتع بصلاحيات واسعة إلى جانب القضاء في تقديم النظار وعزلهم، إلاّ أنها لا يمكن أن تحكم في الخصومات التي تنشأ في الأوقاف سواء فيما يتعلّق بإثبات وقفيتها أم في تعيين المصرف.

1 - أبو زهرة ص 168 - 169.

ولهذا فإن التعاون بين وزارة الأوقاف والقضاء والجهات الخيرية الواقفة والجهات المنتفعة، يُمكّن من إعداد برامج الاستثمار المراعية للناحيتين الشرعية والمصلحية، ويحافظ على الموازنة الدقيقة بين انفتاح الوقف لمقتضيات «المصالح الراجحة» المحققة أو المظنونة، وبين الإبقاء على الوقفية التي تتمثل في بقاء العين أو ما يقوم مقامها في المحافظة على طبيعة الانتفاع للمستفيد من الوقف بحيث لا تَكُرُّ مراعاة المصلحة بالإبطال على أصل الديمومة والجريان المستمر اللذين يمثلان أساس الحكمة التي تميز الوقف عن غيره من الصدقات والهبات.

هذه المعادلة بين ديمومة الوقف وتحقيق أفضل ريع وعائد وفائدة للوقف، يجب أن توضع نصب أعين الأطراف المسئولة عن شئون الأوقاف.

وكل الآراء الاجتهادية للمذاهب الفقهية تدور حول هذين المحورين، فبعضها أغرق في التمسك بديمومة عين الوقف إلى حد الاحتفاظ بالذات بلا نفع، وكأن الوقف تعبدي محض سداً لذريعة اعتداء شطار النظار وعدوان حكام الجور.

وقد سجّل التاريخ الكثير من ذلك، وهي مدرسة أقرب إلى حرفية النص، ويمثل هذه المدرسة المالكية والشافعية في أصل مذهبيهما.

بينما نحت اجتهادات أخرى إلى تحرير الوقف تذرعـاً بالمصلحة التي من أجلها أنشئت الأوقـاف بحثـاً عن الاستثمار الأمثل مع ما يسببه ذلك من تعريض الوقف للتغيير والتبديل من جراء نهم النظار الذين خربت ذممهم وخفَّت ضمائرهم.

وانطلاقـاً مما تقدم ينبغي صياغة سياسة للمحافظة على الأوقـاف ولا سيما في ديار الغرب حيث يتعين تسجيل المساجد والأوقـاف الأخـرى باسم هيئات موثوق بها، وإيجاد صيغة لاعتراف السلطان في تلك الديار.

في هذا الكتاب عالجنا مسألة تأثير المصلحة في الوقف، فعرّفنا الوقف وأثبتنا مشروعيته باختصار، وتعرّفنا على المصلحة وأنواعها معتبرة أو ملغاة، وتعرضنا لثلاثة اتجاهات فقهية بارزة:

أحدها: يلتزم حرفية الوقفية بما يقربها من التعبدية وهو الذي يمثله الشافعية والمالكية في أصل مذهبيهما.

والثاني: يسير مع المصلحة ويتمسك بأصل الثبوت في العين والمصرف، إلاّ أنه يجيز المعاوضة والمناقلة لضرورة الانتفاع، وهذا أصل مذهب الإمام أحمد ومذهب أبي حنيفة وربيعة بن عبد الرحمن شيخ مالك.

والاتجاه الثالث: يبالغ في اعتبار «المصلحة الراجحة» التي لا تدعو إليها ضرورة، فيتصرف في العين «بالمعاوضة« و«الاستبدال» و «الإبدال»، ويتصرف في المصرف بصرفه في أوجه البر التي قد لا تكون من جنس المصرف، وفي الغلة والوفر بالسلف والاستثمار.

وفي هذا الاتجاه على اختلاف في العبارة وتباين في الإشـارة، يصنَّف أبـو يوسف من أصحاب أبـي حنيفة والأندلسيون من أتباع المذهب المالكي وابـن تيمية وتلاميذه، فللمصلحة الراجحة وقع عند هؤلاء.

وهكذا كانت خلاصة البحث: ترجيح ما ذهب إليه هؤلاء باعتبار الوقف من معقول المعنى، وباعتبار مقصود الواقف الذي يرمي إلى الاستكثار من الأجر عن طريق زيادة النفع.

ولذلك فإن العناوين السبعة التي اعتبرناها مظاهر لتأثير

المصلحة كانت أساساً لنظرتنا إلى التعامل مع الأوقاف في ضوء المصلحة:

• فيجوز وقف العين وغيرها للمضاربة والاستثمار

• تجوز المعاوضة في الوقف أي بيعه وإبداله بما يكون وقفاً من جنسه أو غيره للمصلحة الراجحة

• يجوز صرف غلّة وقف إلى غير مصرفه الأصلي للضرورة أو الحاجة إذا لم يكن المصرف الأصلي في حاجة كما يجوز التسالف بين الأوقاف

• يجوز استثمار الغلّة (الوفر) في غير جنس الوقف بالمضاربة فيها والمتاجرة لتحصيل مردود أكبر للوقف إذا كان استثماراً أقرب إلى الأمان واستغنى الوقف عنه

• يجوز تغيير معالم الوقف لإصلاحه

• يجوز مراعاة قصد الواقف دون لفظه

• جريان العمل في مسائل الأوقاف دليل اعتبار المصلحة

• الناظر والنظارة وظيفة وأجرة وأنواع التصرفات .

وقد اعتمدنا في ترجيح التصرف في الوقف على أصل اعتبار المصلحة في غياب النص الجازم، وعلى حديث حسّان، وعلى حديث ثلاثة الغار في التصرّف في مال الغير

بالأصلح، وعلى ما رواه أشهب في صرف غلّة وقف عمر تارة تمراً وتارة تباع بدراهم.

وكذلك أمر عمر لسعد بنقل المسجد وجعل السوق مكانه.

ثم أضفنا فصلاً عمن يحقق المصلحة، وهو الواقف والناظر والقاضي والإمام وجماعة المسلمين والموقوف عليهم المالكون لأمرهم.

ولهذا فإن مصلحة الوقف الراجحة هي التي توازن بين حسن أداء إدارة الوقف وتطويرها وتحديثها لمسايرة المستجدات ، ومواكبة المتغيرات؛ لضمان أكبر قدر من التنمية، وبين الحرص الشديد على البعد عن الإسراف والتبذير لأموال الوقف.

موازنة دقيقة لن تتحقق إلا بوجود أجهزة رقابية صارمة، وفي نفس الوقت منفتحة لمقتضيات العصر ومتطلبات الوقت.

لذا يكون وزن المصلحة الراجحة في مقابل المفسدة المتوقعة والضرر اللاحق بأموال الوقف من الحفلات والمكافآت والعلاوات، وذلك بالنظر إلى الرجحان

الذي يقومه الخبراء، وتزكيه الجهات المختصة؛ إذ ما من مصلحة محضة عرية عن مفسدة أو ضرر من وجه، فـ«العبرة بالغالب» كما أوضحه الشاطبي.

ولهذا لا بد من تحقيق غلبة المصلحة على المفسدة، والمحاسبة اللاحقة.

وقد يكون من المناسب أن نذكر أنموذجًا من نماذج المحاسبة في الزمن الماضي ففي جواب لسيدي عبد الله العبدوسي في نوازل المعيار عن كيفية المحاسبة في الأحباس ما نصه: «المحاسبة أن يجلس الناظر والقابض والشهود، وتنسخ الحوالة كلها من أول رجوع الناظر إلى آخر المحاسبة، وتقابل وتحقق ، ويرفع كل مشاهرة أو مسانهة أو كراء أو صيف أو خريف وجميع مستفادات الحبس حتى يصير ذلك كله نقطة واحدة، ثم يقسم على المواضع لكل حقه، ويعتبر كل المرتبات وما قبض ومن تخلص ومن لا، وينظر في المصير، ولا يقبل في ذلك إلا جميع شهود الأحباس، وكذلك جميع الإجارات من لقط زيتون وآلة وقبض، ويطلب كل واحد بخطته، ومن أفسد شيئا لزمه غرمه، ومن تعدى على غير خطته أو ضيع منها

شيئا وأخذ عليه مرتبا لزمه غرمه، ومن ضيع شيئا من ذلك من شهود الأحباس وجب القيام به عليهم وتعجيل ذلك، وكذلك يجب على الناظر وهو المطلوب به أولاً، فلا يجوز تركه، فإن تركه كان مضيعـًا»[1] .

وتحقيق المصلحة في كل ما تقدم يفتقر إلى رأي الخبراء، فقد قال العلماء في مسألة تحقيق المصلحة في استبدال الوقف: إنه لا بد أن يكلف القاضي اثنين من الخبراء العدول الأمناء بعد أن يفحص القاضي نفسه – إن أمكن – الوقف، كما يقول الطرطوشي.

وبذلك نختم هذا الكتاب الذي لم نرده مطولاً؛ لأن الإشكال الذي تحوم حوله الأسئلة هو من جهة نصوص شرعية غير صريحة، وعمل منقول عن أهل العلم غير متواتر، وأقوال واجتهادات لبعض أهل العلم غير متفقة.

وهو من جهة أخرى إشكال في تحقيق مناط أي تطبيق للأحكام الشرعية على واقع معين تتجدد صوره، لكن لا تتغير جذوره التي هي أصول المصلحة ووصول الفائدة للوقف.

1 - حاشية الرهوني على الزرقاني 7/ 154.

وقد حاولنا حسب الإمكان استنباط الضوابط والأسس التي تبنى عليها هذه المصلحة، وتحقق في واقعنا المعاصر.

نرجو أن يكون هذا البحث إسهاماً في تأصيل إعمال المصلحة في الأوقاف، وتوضيح جوانب من أقوال العلماء كانت غامضة، وتقديم بعض الأدلة التي لعلها كانت عن بعض الأذهان غائبة.

ملحق 1
توصيات ندوة الأوقاف الثانية
بدولة الكويت
1 - 3/ 5 / 1993م:

أولاً: التوصيات الخاصة بإدارة شؤون الأوقاف:

1 – بالرغم من أنه كقاعدة عامة ينبغي أن تتولى الأوقاف إدارة شؤونها بنفسها مع أقل قدر من تدخل الدولة في ذلك وخاصة في الدول غير الإسلامية، إلا أنه لا بد من وجود هيئة رسمية تدعى هيئة الأوقاف أو مجلس الأوقاف في كل بلد أو دولة تقوم بالإشراف على أمر الأوقاف وتنفيذ ما يكون صادراً عن الدولة.

2 – ضرورة إنشاء مجلس عالمي أو اتحاد عالمي للأوقاف للتنسيق والمتابعة من أجل تطوير الأوقاف على المستوى العالمي.

3 – يجب أن تقوم هيئة الأوقاف التابعة للدولة بتقديم الخدمات الاستشارية لنظار أو متولّي الأوقاف مما يضمن الإدارة السلمية لها، والمحافظة عليها وزيادة عوائدها الاقتصادية والاجتماعية.

4 – ضرورة تسجيل جميع الأوقاف لدى هيئات التسجيل المعنية، ولدى مجلس الأوقاف التابع للدولة، ويجب المحافظة على السجل وأن يحتفظ بنسخ منه.

5 – ضرورة أن يكون استخدام أموال الأوقاف وما يتعلق به من إجراءات متفقا تماماً مع أحكام الشريعة.

6 – عند اقتضاء الأمر يجب استخدام استشاريين معتمدين في مجال الإدارة لمساعدة متولّي الأوقاف في إدارتها.

7 – ضرورة إعداد دليل للأوقاف تبعاً للأغراض والقوانين والإمكانات التنموية لدى كل دولة بعد كل تعداد يتم من وقت لآخر.

8 – ضرورة أن تقوم هيئات أو مجالس الأوقاف بترتيب التدريب على رأس العمل والدورات التنشيطية لموظفي الأوقاف والقائمين عليها.

9 – كما يجب تنظيم لقاءات علمية (ندوات، مؤتمرات، برامج تدريب...إلخ) في مختلف جوانب الأوقاف في البلدان التي يشكل المسلمون فيها أقلية كلما كان ذلك ضرورياً.

10 – ضرورة وجود لجنة أوقاف في كل مسجد لإدارة وقف المسجد تبعاً لحاجة الوقف، وتكون إدارته مستقلة عن الحكومة، ويجب أن يكون تعيين القائمين عليه مطابقاً

للأحكام القرآنية الخاصة بإدارة المسجد.

11 – ضرورة إصدار قوانين خاصة بالوقف في كل الدول الإسلامية ودول الأقليات الإسلامية.

12 – عند منح عقود إيجار لممتلكات الأوقاف يجب أن توضع في الذهن اعتبارات، مثل: التصاعد والإنهاء والتجديد والقيود على التأجير من الباطن بدون الموافقة المسبقة من الإدارة... إلخ.

ويجب أن يتحمل المستأجر الرسوم البلدية والضرائب.

ويجب أن يكون تأجير ممتلكات الأوقاف غير قابل للتحويل، وأن يكون فقط لفترة معقولة.

ويجب أن يتضمن العقد شروطـًا تمنع أي تغيير في العقد تؤدي إلى استخدام العين المؤجرة في أغراض ممنوعة أو لغير صالح المجتمع أو فيما حرمه الإسلام.

ثانيـًا: التوصيات الخاصة بتمويل الأوقاف:

1 – يمكن إنشاء هيئات لتنمية الأوقاف في البلدان التي لا يكون فيها هيئات رسمية، مثل هيئة الأوقاف أو مجلس الأوقاف.

2 – يكون إنشاء مؤسسات تمويل الأوقاف من موارد

الأوقـاف أو المنح الحكومية أو وسائل الاستثمار الأخرى الموافقة لهدي الشريعة الإسلامية.

3 -إنشاء صناديق تسهم فيها الحكومات أو مؤسسات الأعمال أو التبرعات من الأمة الإسلامية لتقديم قروض للمشروعات الجيدة، ويتم السداد من هذه الصناديق عن طريق الأقساط الميسّرة؛ ليتم استثمارها مرة أخرى في مشاريع من هذا القبيل.

4 - إصدار صكوك مقارضة لتكوين رأس مال لمشاريع محددة من مشاريع الأوقاف.

5 - يجب اتباع أسلوب الاستصناع، وهو من أساليب الاستثمار كأسلوب مثالي لتطوير أراضي الأوقاف.

6 - كما يُوصى أيضا باتباع أسلوب المشاركة المتناقصة من أجل تنمية ممتلكات الأوقاف.

7 - تقتصر عقود التأجير الحكر على نسبة ضئيلة فقط من أراضي الأوقاف الموات.

8 - في صيغ المعاملات مثل:

أ - التمويل المشترك.

ب - الشركة.

ج - الإيجار.

من الموصى به أن تكون مدة الإيجار أو ملكية المستثمرين في أراضي الأوقاف محدودة بمدة معقولة، ولتكن 30 سنة.

9 - يمكن للبنك الإسلامي للتنمية الاشتراك مع المؤسسات التمويلية ومؤسسات الأوقاف في البلدان الإسلامية لتقديم التمويلات الميسرة للمشروعات المناسبة من أجل تطوير الأوقاف.

ثالثًا: توصيات بشأن الدور الاقتصادي والاجتماعي لمؤسسات الأوقاف:

تستطيع الأوقاف أن تقوم بدور هام في التقديم الاقتصادي والاجتماعي للأمة الإسلامية.

وبالنظر إلى احتياجات الأمة في الوقت الحالي فإنه يوصى بما يلي:

1 - التعليم: يجب استخدام الأوقاف من أجل تعزيز التنمية الاقتصادية والاجتماعية للأمة الإسلامية بتوفير التعليم لها مع التركيز على تطوير المناهج في التربية الإسلامية، والمادة التدريسية للتعليم الفني، وتعليم

البنات.

ويجب على مؤسسة الأوقـاف أن توفر تسهيلات العمالة والإرشاد أو التمويل لهذا الغرض.

2 – التنمية الاقتصادية: يجب بذل الجهود من أجل الحفاظ على التراث الإسلامي وذلك باستعادة وتطوير الفن الإسلامي والعمارة الإسلامية.

3 – يجب على الأوقـاف أن تدعم إنشاء الصناعات القروية، والصناعات القائمة على الزراعة في المناطق الريفية، وكذلك الصناعات الصغيرة والمتوسطة في المناطق الحضرية.

4 – الخدمات الاجتماعية : يجب أن تقوم الأوقاف وبمساعدة من المجتمع بإقامة الملاجئ والمستشفيات وجمعيات الإسـكـان الـتـعـاوني أو تـدريـب الـقـيـادات الاجتماعية من أجل خدمة المجتمع.

5 – إنشاء صناديق إغاثة خاصة لمساعدة المسلمين المنكوبين، كما يجب أيضـاً تشجيع المشروعات الخاصة التي تقوم بالمساعدة الذاتية.

6 – إنشاء مراكز تدريب للدعاة والمبلغين من أجل نشر الإسلام ، وتقديم المساعدة اللازمة للمسلمين.

7 – لا بد من إحياء دور المسجد كعامل حفز في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للأمة الإسلامية.

ملحق 2

ضوابط الوقف من خلال كتاب «إعمال الوقف في المصلحة»

العلامة عبدالله بن بيه

اقتصرنا هنا على الضوابط وإن وردت في الكتاب جملة من القواعد التي تندرج تحتها الضوابط والفروع؛ وذلك تجنبا للتطويل، واقتصارا على الباب للتنزيل.

وهي في جملتها ثلاثة عشر ضابطا، كل ضابط تناولناه من حيث شرحه والاستدلال عليه وتطبيقاته.

- **الضابط الأول: مبنى الوقف على مراعاة المصلحة:**

شرح الضابط: هذا الضابط وإن لم يرد بهذه الصيغة في كتاب «إعمال المصلحة في الوقف»، إلا أنه مستخلص من كلام الشيخ عبد الله بن بيه الذي أراد أن يرسخ في الأذهان فكرة إعمال المصلحة في الوقف حتى تكون نقطة انطلاق المتسابقين في هذا الميدان ببحوثهم وآرائهم.

كما أن أقوال العلماء تعضد ما ذهب إليه الشيخ أيضا، فقد صاغ الحموي في كتابه «غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر» ضابطا قريبا من هذا الضابط، وهو «التصرف في الوقف إنما يكون بما فيه المصلحة»[1]، وفي «حاشية قليوبي على شرح المنهاج» ضابط آخر وهو «الوقف مطلقا يحمل

1 - غمز عيون البصائر 4/ 269.

على المصالح»[1] مما يجعل الضابط محل اعتبار.

وضابط «مبنى الوقف على مراعاة المصلحة» يعتبر الفلك الذي تدور فيه كل الضوابط المتعلقة بالأوقاف، كل واحد منها حسب وضعه واختصاصه في تشييد بناية الوقف بطريقة هندسية تجديدية متميزة، تراعي الثوابت والمتغيرات على الأصول والثمرات.

فمراعاة المصلحة في الوقف أمر لا مناص منه، يلغى عند التعارض معها كل شرط أو لفظ أو قصد للواقف؛ لأن «الوقف لغير مصلحة عبثٌ»[2] والشريعة عرية عن العبث كما أنها معللة بمصالح العباد.

ومما يؤكد مراعاة المصلحة جريان العمل في الأوقاف الذي يترجح به المشهور وليس ذلك في مذهب مالك فقط، ومعلوم من قواعدهم اعتماد القول الضعيف إذا جرى به عمل، فيقدم على المشهور ، كما قال في مراقي السعود:

---

1 - حاشية قلبيوبي 3/ 109.

2 - الذخيرة للقرافي 6/ 330.

وقدم الضعيف إن جرى عمل

فيه لأجل سبب قد اتصـــــــل

وقال الشيخ المسناوي: وإذا جرى العمل ممن يقتدى به بمخالفة المشهور لمصلحة وسبب فالواقع في كلامهم أنه يعمل بما جرى به العمل ممن يُقتدى به وإن كان مخالفًا للمشهور، وهذا ظاهر إذا تحقق استمرار تلك المصلحة وذلك السبب، وإلا فالواجب الرجوع إلى المشهور هذا هو الظاهر[1] .

ذكر عصريه أبو محمد سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته أن العمل جرى بمراعاة القصد، ونظم ذلك ولده أبو زيد في عملياته فقال:

وروعي المقصود في الأحباس

لا اللفظ في عمل أهل فـــاس

ومنـــــه كتب حبست تقرأ في

خزانة فأخرجت مـن موقف[2].

1 - انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 53.

2 - انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 52.

والمراد من هذه المقدمة تحرير المصلحة المعتبرة التي يمكن أن تؤثر في الوقف أنها مصلحة غالبة عادة يطلب جلبها شرعـًا ، أو مفسدة غالبة عادة يطلب درؤها شرعـًا ، فإذا لم يقع تحقق غلبة المصلحة على المفسدة، فإن الإبقاء على أصل الثبات في الوقف مسلم الثبوت، فليست كل مصلحة عارضة يمكن أن تزعزع أركان الوقف وتصرف ألفاظ الواقف عن مواضعها، وتحرك الغلاّت عن مواقعها، ويبقى الكلام نظريـًا إذا لم نتحدث عن كيفية تحقيق المناط ومن يحققه على أرض الواقع.

إنه الناظر والإمام والقاضي وجماعة المسلمين ، كل هـؤلاء بحسب الأحـوال وشـروط الواقفين، والظروف الزمانية والمكانية ونوع المصالح التي يتعاملون معها إذا كانت تقع في مرتبة الضرورات، كغابة الزيتون الموقوفة على مسجد يحتاج إلى ريعها لصرفه في المساعدة على بناء سور يحمي المدينة من هجمات العدو، فعلى أولئك المذكورين أعلاه أن يقدّروا رجحانية المصلحة وغلبتها على المفاسد التي قد تنشأ عن التصرف في الوقف، ولهذا اشترط الأحناف أن يتولّى القاضي دون الناظر التحقق من

المصلحة ليحكم بالاستبدال الذي لم يشترطه الواقف[1].

أدلة الضابط:

استدل الشيخ عبد الله بن بيه لإعمال المصلحة في الوقف بقوله: إن أصل جواز التصرف في الوقف للمصلحة حديث حسّان بن ثابت رضي الله عنه وهو في صحيح البخاري وغيره في شأن صدقة أبي طلحة لمّا نزل قوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ وفي هذا الحديث «فتصدق به أبو طلحة على ذوي رحمه، قال وكان منهم أبي وحسّان، قال وباع حسّان حصته منه من معاوية فقيل له: تبيع صدقة أبي طلحة ؟ فقال:ألا أبيع صاعـًا من تمر بصاع من دراهم»؟

فهذا الحديث وإنً كان الحافظ ابن حجر تأوّله على أن الحديقة ما كانت وقفـًا، أو أن الواقف أذن في بيعها عند الحاجة، فهي تأويلات غير ظاهرة، وابن حجر فرع في مواضع من كتابه على أن حديقة أبي طلحة كانت وقفـًا، والبخاري كرر ذلك في باب الوقف.

1 - انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص90.

ومما يدل على أنها كانت وقفًا استشهاد العلماء بهذا الحديث في مسائل الوقف وجواب حسّان حين قيل له:«أتبيع صدقة أبي طلحة؟ قال: ألا أبيع صاعًا من تمر..» ظاهر في أنه وقف وأن بيعه كان من قبيل الاجتهاد للمصلحة، وإنما كان قول أبي طلحة دالاً على الوقف «لأن الحوائط والدور والأرضين إذا جُعلت في سبيل الله كانت ظاهرة في الوقف». كما ذكر الإمام ابن عرفة. واستشهاد الأحناف لمذهب أبي حنيفة به كالطحاوي وغيره دليل على ذلك[1].

وقياسًا على جواز المضاربة في مال اليتيم بل هو أولى من تركه تأكله الصدقة. قال تعالى:﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ﴾.

وقياسا على التصرف في مال الغير بالمصلحة الراجحة الذي قد يُثاب عليه فاعله. ففي الحديث الصحيح : حديث ثلاثة الغار، ومنهم الرجل الذي كان مستأجرا أجيراً بفرق من أرز فلما قضى عمله قال أعطني حقي، فعرضت عليه، فرغب عنه، فلم أزل أزرعه حتى جمعت منه بقراً برعاتها،

1 - انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 52.

فجاءني فقال : اتق الله وأعطني حقي، فقلت : اذهب إلى ذلك البقر ورعاتها فخذ .. إلى آخر الحديث . ونعلم أن الله فرَّج عنه بفضل هذا العمل ، وقد ترجم البخاري لهذا الحديث بقوله: «باب إذا زرع بمال قوم بغير إذنهم وكان في ذلك صلاح لهم».

فهذا يدل على أن التصرف بالإصلاح وبما هو أصلح أمر مقبول شرعًا. وهذه شهادة الجنس. وبيان ذلك أن نقول: إن مال الغير يشمل مالاً مملوكًا لشخص لم يخرج عن ملكه، ويشمل مالاً موهوبًا لشخص آخر، ثم إن أمر الغلّة والوفر أخف من أمر أصل الوقف ، فالثمرة ليست حبيسة بل هي مسبلة كما هو صريح النص؛ ولهذا أجازوا استبدالها بالدراهم قبل وصولها إلى يد المستحق؛ لأن الغلّة ليست حبيسة[1].

تطبيقات الضابط

فرع الشيخ عبد الله بن بيه على هذا الضابط مجموعة من التفريعات القديمة والمعاصرة منها ما هو في حقيقته ضابط تندرج تحته زمرة من الأحكام الجزئية المعتبرة، نذكر منها:

1 - انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 45 - 46.

1 – جواز وقف الأموال المنقولة غير الثابتة والتي لا يمكن الانتفاع بها دون استهلاك عينها ، كوقف النقود والطعام للسلف، أو النقود للمضاربة والاستثمار للمصلحة.

2 – جواز تغيير عين الموقوف بالمعاوضة والتعويض والإبدال والاستبدال والمناقلة للمصلحة.

3 – جواز منح جهات غير موقوف عليها من غلة ووفر وقف آخر على سبيل البت أو سبيل السلف، واستثمار غلته لتنميته، مراعاة للمصلحة.

1 – جواز تغيير معالم الوقف للمصلحة.

2 – جواز التصرّف في الوقف بالمصلحة مراعاة لقصد الواقف المقدّر بعد موته.

3 – مراعاة المصلحة في النظارة وتعيين النظار وتصرفاتهم وأجورهم، حيث «يجب على الناظر رعاية المصلحة لغرض الواقف، فلو كان البعض فقراء والبعض أغنياء ولم تف الغلة الحاصلة بهما، قدم الفقير» [1].

---

1 – انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 52.

4 - يجوز أن تُستثمر غلّة الأوقاف في اشتراء أصول أخرى تكون محبسة أيضا [1].

• **الضابط الثاني: يجوز تغيير عين الموقوف للمصلحة[2]:**

شرح الضابط:

هذا الضابط أخص من ضابط «مبنى الوقف على مراعاة المصلحة»؛ لأنه يتناول جانب تغيير عين الوقف من أجل المصلحة دون الجوانب الأخرى التي تعمل فيها المصلحة أيضا.

ومما يدل على اعتبار الضابط، تنوع التفريعات عليه، أما حجيته فهي مرتبطة بحجية الضابط العام «مبنى الوقف على مراعاة المصلحة».

ومن خلال النصوص التي تختصر مذهب أبي حنيفة في مسألة الاستبدال، ندرك أهمية المصلحة التي لم تقتصر على الاستبدال في حالة خراب الوقف، بل تجاوزت ذلك

1 - نهاية المحتاج، للرملي 5/399.

2 - انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 29.

إلى الاستبدال القائم على المصلحة الراجحة، ثم وصلت إلى الاستبدال بالدراهم الذي هو بيع يحول الموقوف إلى أموال سائلة تصرف في مصالح الوقف، إلاّ أن الأمر يحتاج إلى ديانة حتى لا يكون ذريعة لشطار النظار.

تطبيقات الضابط:

1 - يجوز استبدال عين الوقف بالنقود إذا ظهرت المصلحة في ذلك، فقد أفتى بجواز الاستبدال بالنقود إذا كان فيه مصلحة للوقف جماعة من العلماء الأعلام، منهم العلاّمة الخير الرملي، وتلميذه الفهامة السيد عبد الرحيم اللطفي، والمحقق الشيخ إسماعيل الحائك، وغيرهم من العلماء روَّح الله تعالى روحهم بدار السلام، والله سبحانه وتعالى أعلم [1].

ونقل ابن عابدين في ما لفظه: في فتاوى قاري الهداية: سئل عن استبدال الوقف ما صورته هل هو على قول أبي حنيفة وأصحابه ؟

فأجاب: الاستبدال إذا تعين بأن كان الموقوف عليه لا ينتفع فيه وثمة من يرغب فيه ويعطي بدله أرضاً أو داراً

---

1 - انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 29.

لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف، فالاستبدال في هذه الصورة قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وإن كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله إن أعطي بدله أكثر ريعاً منه في صقع أحسن من صقع، الوقف جاز عند القاضي أبي يوسف، والعمل عليه، وإلاّ فلا يجوز[1].هـ .

2 – يجوز بيع الوقف لصالح المحبس عليه إذا خيف عليه الهلاك بالجوع، أفتى به القاضي أبو الحسن علي بن محسود، ونقله ابن رحال عن اللخمي وعبد الحميد [2].

قال الخرقي: «وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً بيع واشترى به ما يرد على أهل الوقف وجعل وقفاً كالأول»[3].

ومثَّل له ابن قدامة بدار انهدمت، وأرض عادت مواتاً ولم تمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلّى فيه[4].

1 – انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 29.
2 – انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 35.
3 – انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 37.
4 – انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 37.

3 - في روايـة بكر بن محمد عن أبيه في مسجد ليس بحصين من الكلاب وله منارة، فرخص أحمد في نقضها وبناء حائط المسجد بها للمصلحة[1].

4 - نبّه الـمـرداوي على أن هـؤلاء تبع للعلامة تقي الدين ابن تيمية، وهذا نص ابن تيمية في فتاواه عن الإبدال للمصلحة الراجحة حيث قال: وأما ما وقف للغلّة إذا أبدل بخير منه مثل: أن يقف داراً أو حانوتـًا أو بستانـًا أو قرية يكون مغلها قليلاً فيبدلها بما هو أنفع للوقف فقد أجاز ذلك أبو ثور وغيره من العلماء مثل أبي عبيد ابن حرموية قاضي مصر، وحكم بذلك وهو قياس قول أحمد في تبديل المسجد من عرصة إلى عرصة للمصلحة[2].

1 - انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 37.
2 - انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 38.

• **الضابط الثالث: يجوز لناظر الوقف أن يعمل كل ما فيه فائدة له ومنفعة للموقوف عليهم مع ملاحظة شرط الواقف إن كان معتبراٍ شرعا** [1].

شرح الضابط:

ورد هذا الضابط بصيغة أخرى وهي «الناظر يمارس كل التصرفات التي فيها فائدة ومصلحة للوقف ولا تنافي شرط الواقف»[2].

قال في التوضيح الجامع بين المقنع والتنقيح: ووظيفة الناظر حفظ وقف وعمارة وإجارة وزراعة ومخاصمة فيه وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر، والاجتهاد في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء مستحق ونحوه، وله وضع يده عليه والتقرير في وظائفه.

هذه أمثلة فقط من الأعمال والتصرفات التي يقوم بها الناظر وهي تصرفات لا يمكن حصرها فهي متنوعة طبقاً لتنوع الأوقاف.

فأوقاف النقود والشركات ليست كأوقاف العقار من

1 - انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 78.

2 - انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 86.

دور وبساتين، ولا كأوقاف الحيوان والمنقول. ووسائل تحصيل هذه المصالح تختلف من وقف إلى وقف ومن زمان إلى زمان، ولهذا فإن ضابط المصلحة الذي أشرنا إليه بقولنا: يتعين على الناظر أن يعمل كلما فيه فائدة ومنفعة ... [1].

ووظيفة النظر عند الإطلاق حفظ الأصول والغلات والإجارة بأجر المثل.. إلى أن قال: وجمع الغلة وتفريقها[2].

أدلة الضابط:

أدلة هذا الضابط هي نفسها أدلة الضابط العام «مبنى الوقف على مراعاة المصلحة».

تطبيقات الضابط:

1 - يدخل في هذا الضابط جواز التسويق والعلاقات العامة والحفلات فهي من التصرفات التي يجوز للناظر أن يلتزم بها إذا رأى في ذلك مصلحة.

وأما إصلاحه وترميمه فلا مرية في أنه يصلح من ريعه [3].

1 - انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 79.
2 - انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 79.
3 - انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 79.

- **الضابط الرابع: ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الإتباع [1]:**

شرح الضابط:

هذه هي عبارة الزرقاني، وعلق عليه البناني: إن هذا هو مذهب القرويين وهو أظهر من قول الأندلسيين إن النظر إلى القصد [2].

وكون ألفاظ الواقف كنصوص الشارع ليس على ظاهره، وإنما المقصود من ذلك أنها «كنصوص الشارع في الدلالة وتخصيص عامها بخاصها وحمل مطلقها على مقيدها واعتبار مفهومها كما يعتبر منطوقها»[3]؛ ولهذا قال ابن تيمية رحمه الله «والمقصود إجراء الوقف على الشروط التي يقصدها الواقف، ولهذا قال الفقهاء: إن نصوصه كنصوص الشارع. يعني في الفهم والدلالة. فيفهم مقصود ذلك من وجوه متعددة كما يفهم مقصود الشارع[4] .

ثم إنه قد يلتبس على البعض أن هذا الضابط يتعارض

---

1 - انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 41.

2 - انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 41.

3 - إعلام الموقعين لابن القيم 1/238.

4 - الفتاوى الكبرى لابن تيمية 4/291.

مع إعمال المصلحة في الوقف بحيث لا يدري المرء بأيهما يعمل عند حصول التعارض، لكن الأمر ليس كذلك؛ لأن محل اعتبار لفظ الواقف مقيد بتحقيق المصالح والخلو عن المفاسد، زيادة على شروط الصحة التي لا بد من توافرها لصحة الوقف سواء ما يتعلق منها بالواقف أو الموقوف عليه أو الموقوف أو الصيغة.

والضابط هنا خاص بصيغة الوقف، والمعنى المتبادر منه هو أن الواقف إذا كان كامل الأهلية ثم شرط في صيغة الوقف شرطا أو وضع قيدا أو أطلق، فإما أن يقبل اللفظ التأويل أو لا يقبله، وإما أن يكون الشرط معتبرا شرعا أو غير معتبر.

فإن كان الشرط لا يقبل التأويل: فلا يصح أن يحمل إلا على ظاهره، مثل الحمل على دلالة النص.

وأما إذا قبل التأويل: فهو محل الدلالات الأخرى من ظاهر وغيره.

والأول هو المعنى المقصود من قوله «كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع».

فيجب حمل كلام الواقف على ما هو المعروف عنده

الذي لا يقصد بكلامه سواه [1].

وهـذا هو مذهب الشافعية وبعض المالكية، حيث يقول ابن حجر الهيتمي «أحكام الأوقاف منوطة بألفاظ الواقفين دائما إلا إذا عرفت مقاصدهم كأن اطردت عادة زمنهم بأشياء مخصوصة فتنزل عليها ألفاظهم»[2]، ويقول في موضع آخر «إلغاء شرط من شروط الواقف مع إمكان العمل به ومع ظهوره وقربه إلى مقاصد الواقفين لا يمكن القول به»[3].

ثم إن الشروط المعتبرة في الوقف هي الملائمة للشرع والهادفة إلى مقاصد الوقف، أما المناهضة لذلك فهي الملغاة؛ إذ الشرط المنافي لمقتضى الوقف باطل يبطل الوقف به عند بعض الفقهاء؛ ولهذا قال في «التلخيص الحبير» ما نصه: «الأصل أن شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف ويناقضه»[4].

واحـترام ألفاظ الـواقـف وشـروطـه بهـذه الصفة يتفق

1 - إعمال المصلحة في الوقف: ص 28.

2 - الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي 3 /292 - 293.

3 - الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي 3/207.

4 - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني 4/ 23.

الجمهور على صحته، بإضافة شرط لينضم إليهم أبو حنيفة وهو حكم حاكم به.

إلاّ أن هذا الأصل قد يقع التجاوز عنه لقيام مصلحة تقتضي ذلك من مذهب أو أكثر، ومن فقيه أو أكثر[1].

أدلة الضابط:

يستدل على الضابط بالمعقول وهو أن «المحكوم عليه مدلول الألفاظ لا المقاصد لعدم اطلاعنا عليها ما لم تقم قرينة على ذلك فالمعول عليها»[2].

تطبيقات الضابط:

1 – في جواب للعبدوسي: بوقف غلات الأحباس حتى تدفع للمصرف المعين ولا يصرف بعضها إلى بعض إلاّ على سبيل السلف [3].

2 – في جواب للسرقسطي: أنه لا يجوز إشراك مسجد حديث في غلة مسجد قديم إذا لم يكن ذلك التشريك من المحبس، ومن فعل ذلك ارتكب منهياً عنه بكتاب الله تعالى .. إلى قوله وإن اتسعت الغلّة وكثرت لم يجز له

1 – إعمال المصلحة في الوقف: ص 22.
2 – حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج للهيتمي 6/ 271
3 – إعمال المصلحة في الوقف: ص 42.

(الناظر) استنفادها، ويجب عليه ادخارها ليوم الحاجة إليه؛ إذ قد تقل الغلّة يوماً فلا يكون فيها محمل الحاجة. وهذا المعنى قرره ابن رشد في نوازله وأفتى به [1].

3 - من وقف على الفطر في المسجد، فإن كان لذلك عادة مطردة في زمن الواقف وعلم بها الواقف كان وقفه منزلا عليها لتصريح الأئمة بأنها حينئذ منزلة منزلة شرطه، فحينئذ ما قصدت به من الاختصاص بالفقير أو الصائم أو الأكل في المسجد أو أن ما يعطاه يأكله فورا أو لا يعطيه غيره أو غير ذلك يعمل بالعادة فيه من غير توقف ولا إشكال[2].

4 - فرع في فتاوى السيوطي (مسألة): رجل وقف مصحفا على من يقرأ فيه كل يوم حزبا ويدعو له وجعل له على ذلك معلوما من عقار وقفه لذلك. فأقام القارئ مدة يتناول المعلوم ولم يقرأ شيئا، ثم أراد التوبة فما طريقه؟ الجواب: طريقه أن يحسب الأيام التي لم يقرأ فيها ويقرأ عن كل يوم حزبا ويدعو عقب كل حزب للواقف حتى يوفي ذلك ا هـ وظاهره أنه إذا فعل هذا الطريق استحق ما

1 - إعمال المصلحة في الوقف: ص 43.

2 - الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي 3/ 292 - 293.

يتناوله في الأيام التي عطلها، وظاهر ما نقله الشارح عن ابن عبد السلام وعن المصنف خلاف ذلك فليحرر[1].

5 - لو قف شخص أرضـاً وما اتصل بها بناء أو غرسـاً، فإنه لا يجوز تفويت عينه ولا التجاوز به عن محله [2].

6 - لو شرط الواقف للناظر شيئـاً استحقه ولو كان أكثر من أجر المثل؛ لأنه لو جعل ذلك من غير أن يشترط عليه القيام بأمر الوقف جاز فأولى أن يجوز مع الشرط، وتعتبر الزيادة استحقاقـاً في الوقف لا أجراً على العمل[3].

7 - لو فرض الواقف للناظر بعض هذه التصرفات دون بعض، كأن شرط له أن يستوفي ولا يؤجر أو عكسه لم يتعدّه [4].

8 - قال السبكي في فتاويه : فإن قلت : لو حكم حاكم بأن الأخ الشقيق مساو للأخ من الأب أو للأخ من الأم هل ينقض؟ . قلت: الظاهر أنه ينقض ; لأن دلالة الأقربية على تقديم الأخ الشقيق نص فيكون كما لو خالف النص،

1 - حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج للهيتمي 6/ 272.

2 - إعمال المصلحة في الوقف: ص 22.

3 - إعمال المصلحة في الوقف: ص 68.

4 - إعمال المصلحة في الوقف: ص 80.

وإذا شرطها الواقف، وحكم بخلافه، فيكون قد خالف شرط الواقف والفقهاء يقولون: شروط الواقف كنصوص الشارع وأنا أقول من طريق الأدب شروط الواقف من نصوص الشارع لقوله صلى الله عليه وسلم «المؤمنون عند شروطهم»، وإذا كانت مخالفة النص تقتضي نقض الحكم، فمخالفة شرط الواقف تقتضي نقض الحكم .

فإن قلت : قد قال الأصحاب: لو وقف على قرابته لم يدخل الأب والابـن . قلت: لأنهما أقرب الأقـارب فلا يسبق الذهن من اسم القرابة إليهما، وهذا مما قدمناه أنه من دلالة إطلاق الاسم لا من انتفاء معنى القرابة [1].

- الضابط الخامس: ألفاظ الواقفين إذا ترددت تحمل على أظهر معانيها[2].

شرح الضابط:

هذا الضابط متفرع عن الضابط الذي قبله، ومفهومه أن عبارات وشروط الواقف إذا احتملت عدة وجوه، فإنما تنزل على الوجه الذي يسانده العرف والمقصد.

1 - فتاوى السبكي 2/ 13.

2 - إعمال المصلحة في الوقف: ص 28.

وهذا ما بينه ابن رشد، حيث قال في أجوبته: يجب أن يتبع قول المحبس في وجوه تحبيسه، فما كان من نصٍّ جليٍّ لو كان حيا فقال إنه أراد ما يخالفه، لم يلتفت إلى قوله ووجب أن يحكم به ولا يخالف حده فيه إلا أن يمنع منه مانع من جهة الشرع، وما كان من كلام محتمل لوجهين فأكثر حمل على أظهر محتملاته إلا أن يعارض أظهرَهما أصلٌ فيحمل على الأظهر من باقيها إذا كان المحبس قد مات ففات أن يسأل عما أراد بقوله من محتملاته فيصدق فيه؛ إذ هو أعرف بما أراد وأحق ببيانه من غيره انتهى [1].

تطبيقات الضابط:

1 – قال ابن حجر الهيتمي وهو يضعف إحدى الفتاوى: وبذلك عُلم ضعف ما أفتى به شيخنا شيخ الإسلام زكريا سقى الله عهده تبعا له كالسبكي وذلك أنه سئل عمن وقف على أولاده ابنين وبنتين الذكران كل من أم، والابنتان من أم بينهم، ثم أولاد أولادهم ونسلهم، وشرط أن من مات بلا ولد أو نسل عاد نصيبه لمن في درجته، ثم يقدم الأقرب للمتوفى.

---

1 – مواهب الجليل للحطاب 6/ 22 - 23.

فمات أحد الابنين بلا ولد، فانتقل نصيبه لأخيه وأخته، وإحدى البنتين بلا ولد، فهل يختص بنصيبها أخوها أو أختها أو يشتركان ؟

وإذا ماتت الأخرى عن أولاد فهل يرجع نصيبها ونصيب أختها لأولادها وأخيها ؟

(فأجاب): بأنه يشترك الأخ والأخت فيما كانت تستحقه الأولى فلا يرجع استحقاق الثانية إلى أولادها وإن أفتى به الولي العراقي رحمه الله تعالى بمفهوم الشرط إذ مفهومه أن الاستحقاق عند وجود الأولاد يكون لمن في درجة المتوفى ولا يلزم منه أن يكون لأولاده بل يرجع استحقاقها إلى أخيها لا لشرط الواقف بل لكون الوقف صار منقطع الوسط، وأخوها أقرب الناس إلى الواقف اهـ. وجرى على نظير ذلك في أماكن من فتاويه.

ويُرد ما ذكره بأن قوله: لا يلزم أن يكون لأولاده إلخ ممنوع باعتبار ما مر وما يأتي، وعلى تسليمه فهو لا يقتضي الانقطاع الذي ذكره; لأنا لا نبني عبارة الواقفين على الدقائق الأصولية والفقهية والعربية كما أشار إليه الإمام البلقيني في فتاويه وإنما نجريها على ما يتبادر ويفهم منها في

العرف وعلى ما هو أقرب إلى مقاصد الواقفين وعاداتهم. وقد ذكر الزركشي أن القرائن يعمل بها في مثل ذلك. وكذا صرح به غيره. وإذا تقرر ذلك، فهذا الذي ذكره الشيخ وإن لم يلزم إلا أنه المتبادر والمفهوم من ذلك الشرط عادة عرفا، فإنا لو لم نعمل بمفهومه لزم أن يكون الواقف عند وجود الولد لا يرى صرفه له ولا لمن في درجته وهذا بعيد جدا إذ لم يعهد من أحد. وإنما الذي يقصدونه بذلك أن الفرع يجوز ما كان لأصله، وأنه لا يحرم بمن في درجة أصله ; لأن معه نصيبا من الواقف، والفرع لا نصيب له، فيقصد الواقفون رفق الفرع بنصيب أصله وإذا تقرر أن هذا هو مقصودهم وأنهم لا يقصدون غيره لبعده فلا معول على غيره ; لأن أظهر مقاصد اللفظ ما ذكرناه كما هو جلي وقد صرحوا كما يعلم مما يأتي بأن ألفاظ الواقفين إذا ترددت تحمل على أظهر معانيها [1].

2 – وقال أيضا : وأفتى البلقيني أيضا فيمن شرط أن لا يكون في وظائف مدرسته عجميٌّ ثم نزل فيها عتيقه الرومي فهل للناظر بعده عزله ؟ بأنه ليس له عزله ; لأن هذا اللفظ

1 – انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي 3/ 208 المكتبة الإسلامية.

يطلق في العرف على الطائفة المخصوصة الخارجة عن الترك والروم الذين لغتهم غير لغة العجم، فتأمل تحكيمه العرف وإعراضه عن مدلول العجم لغة وشرعا، تجد ذلك صريحا أي صريح فيما ذكرته أن ألفاظ الواقفين إنما تحمل غالبا على الأمور المتعارفة بين الناس دون غيرها، وذلك من الواضح الذي لا مرية فيه ولا شبهة تعتريه. ومما يؤيد ما قلناه ويصرح به قول الزركشي في قواعده. وأفتى البلقيني أيضا في واقفة جعلت النظر للأرشد فالأرشد من أولادها ثم أولاد أولاد أولادهم، بأن أولاد أولادها يدخلون في قولها من أولادها، وبأن الموثق سها فأسقط مرتبة وهي أولاد الأولاد، واستدل على ذلك بقرائن ثم قال: ومع السهو الذي نسبناه للموثق وأيدناه بما قررناه فإنه يدخل أولاد أولادها في قولها ثم للأرشد فالأرشد من أولادها وتكون القرائن المذكورة قاضية بإدخال ولد الولد في الأولاد اهـ[1].

1 - الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي 3/ 315 المكتبة الإسلامية.

- **الضابط السادس: الواقف لو لم يشترط فزائد الوقف يصرف في المصالح التي هي نظير مصالحه وما يشبههما[1].**

شرح الضابط:

هذا الضابط الذي ذكره الشيخ داخل في قاعدة عامة تشمل الوقف والصدقة وغير ذلك من الصدقات، ولتلك القاعدة عدة صيغ منها: «ما هو لله لا بأس أن يُنتفع به فيما هو لله»[2]، و«ما كان لله لا بأس أن يُستعان ببعضه في بعض وبنقل بعضه إلى بعض»[3].

ومفاد الضابط: أن الناظر إذا أصبح عنده فائض من المال نتيجة لأرباح الوقف وفوائده فإما أن يكون الواقف اشترط عليه أن لا يصرف شيئا من الوقف إلا لجهة معينة، وإما أن لا يشترط ذلك.

فإن كان الأول فلا حق للناظر في التصرف إلا على وفق شرط الواقف.

1 - إعمال المصلحة في الوقف: ص 39.

2 - إعمال المصلحة في الوقف: ص 41.نقلا عن (المعيار7 /112).

٣ - إعمال المصلحة في الوقف: ص 41. نقلا عن (المعيار 7 /219- 220).

وعلى الثاني حيث لم يشترط الواقف ذلك، فإن للناظر الحق في صرف ذلك الفائض في وجوه أخرى من الخير داخلة في معنى «تسبيل المنفعة» التي يريد منها الواقف وجه الله بتكثير الأجر.

وممن قال باستعمال وفر الوقف في غيره من أوجه البر وبصرف الأموال المرصودة لوجه من أوجه البر في غيره من الوجوه إذا لاحت مصلحة في ذلك أبو عبد الله القوري.

وقد أجاز البرزلي صرف الأحباس بعضها في بعض، وقال إنه به العمل ممثلاً: بصرف أحباس جامع الزيتونة لجامع الموحدين وأخذ حُصره السنة بعد السنة وزيته كذلك. وقد أفتى الشيخ أبو عثمان سعيد العقباني أن استنفاد الوفر في سبل الخير غير ما سمى المحبس أرجح وأظهر في النظر وهو أنفع وأنمى لأجره).

وقد ذكر الفلالي في شرحه لنظمه (العمل المطلق) قبل وبعد قوله في النظم:

وقد أجيز صرف فائض الحبس

في غير مصرف له في الأندلس[1].

1 - إعمال المصلحة في الوقف: ص 42.

أدلة الضابط:

استدل الشيخ للضابط بما روي عن علي رضي الله عنه: أنه حضَّ الناس على مكاتب يجمعون له، ففضلت فضلة، فأمر بصرفها في المكاتبين. والسبب فيه أنه إذا تعذّر المعين صار الصرف إلى نوعه؛ ولهذا كان الصحيح في الوقف هذا القول، وأن يتصدّق بما فضل من كسوته كما كان عمر بن الخطاب يتصدق كل عام بكسوة الكعبة يقسمها بين الحجاج» [1].

تطبيقات الضابط:

1 – مثل صرفه «الفائض» في مساجد أخرى، وفي فقراء الجيران، ونحو ذلك[2].

2 – سُئل القوري عن مسألة مفادها أن إمام الجامع الأعظم كان يأخذ راتبه من جزية اليهود شأنه شأن من قبله من الأئمة، ثم اتفق في اليهود ما اتفق، فانقطع المرتب بسبب ذلك، فهل يجري المرتب من وفر الأحباس الذي يفضل عن جميع مصالحها وقومتها ومن تعلق بها أم لا ؟

1 – إعمال المصلحة في الوقف: ص 39.

2 – إعمال المصلحة في الوقف: ص 39.

فأجاب بما مـؤداه:أن المسألة ذات خلاف في القديم والحديث، وإن الذي به الفتيا إباحة ذلك وجوازه وتسويغه وحليته لآخذه [1].

3 – ومن ذلك جواب ابن القطان في غابة زيتون موقوفة على مسجد قشتال أن تُصرف على بناء سور الموضع: ومنفعة السور للمسجد صاحب الزيت أعـود نفعـًا من صرفه في غير ذلك فلتطب النيّة في صرف ذلك فيما هو أهم وأعود نفعـًا وإن كان النص أن يصرف في مسجد آخر»[2].

4 – في المعيار جواز اشتراء دار للإمام الذي كان يسكن في دار مستأجرة من وفر الوقف[3].

5 – سئل البلقيني عن ناظر تحت يده «وقف» مستغن عن العمارة، ووقف يحتاجها ولا متحصل له، فهل له أن يستقرض من المستغني للمحتاج ؟

فأجاب: له ذلك إن تعين طريقـًا لعمارة المحتاج إليها، وما وقع في قول بعض المصنفين أنه ليس له ذلك، فلنا فيه

1 – إعمال المصلحة في الوقف: ص 40.
2 – إعمال المصلحة في الوقف: ص 42.
3 – إعمال المصلحة في الوقف: ص 42.

كلام ليس هذا محل بسطه، وما ذكرناه هو المعتمد .»والله يعلم المفسد من المصلح»[1].

• **الضابط السابع: الأصل أن يتبع شرط الواقف الذي وقف على ذوي القربى دون تفضيل**[2] .

شرح الضابط:

الأصل هنا بمعنى القاعدة المطردة.

والمعنى الإجمالي في الضابط أن شرط الواقف على قرابته معتبر بحيث يلزم تنفيذه طبقا للفظ والقصد، فإذا أطلق الوقف على القرابة في أي جهة من جهاتها اقتضى ذلك التساوي في قسمة الوقف، وعدم تفضيل بعض على بعض.

أدلة الضابط:

دليل هذا الضابط هو أدلة الضابط العام المتقدم «ألفظ الواقفين كألفاظ الشارع...».

1 - إعمال المصلحة في الوقف: ص 81.

2 - إعمال المصلحة في الوقف: ص 48.

تطبيقات الضابط:

من وقف على أحد أولاده وله عدة أولاد وجهل اسمه أنه يميز بالقرعة. ثم إن لم تكن عادة ولا عرف ببلد الواقف كمن ببادية (فالتساوي) فيساوي فيه بين المستحقين لثبوت الشركة دون التفضيل[1].

كل قريبين اقتضى شرط الواقف استحقاقهما يكون ذلك الاستحقاق على وجه هو أن للذكر مثل حظ الأنثيين[2].

- **الضابط الثامن: الأصل مراعاة قصد الواقف لا لفظه[3].**

شرح الضابط:

ذكر الشيخ هذا الضابط ثم بنى عليه قاعدة اعتبار قصد الواقف المقدر بعد موته للتصرف في الحبس بما فيه مصلحة[4]، بحيث يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة له مما يغلب على الظن حتى كاد أن يقطع به أن لو كان

---

1 - شرح منتهى الإرادات للبهوتي 2/ 412.

2 - الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي 3/ 276.

3 - انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 48.

4 - انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 50.

المحبس حياً وعرض عليه ذلك لرضيه واستحسنه[1].

فالنظر إلى مقاصد الواقفين معتبر كما قاله القفال وغيره[2]، فيتخصص بها العموم، ويعم بها الخصوص. على حَدِّ عبارة الزركشي[3].

لكن قيد محلَّ اعتبار المقاصد السبكيُّ في فتاويه والسيوطي في «الأشباه والنظائر» بقولهما: «المقاصد إذا لم يدل عليها اللفظ لا تعتبر»[4]، وكذلك العز بن عبد السلام بقوله «مقاصد الألفاظ على نية اللافظين»[5].

أدلة الضابط:

في هذه القاعدة التي أخذت من كلام بعض المتأخرين كالقابسي والبرزلي والعبدوسي وأخذ بها الأندلسيون أيضاً ما يدل على اعتبار المصلحة لتفسير أقوال الواقف، ولصرف الأوقاف؛ لأن تكليم القصد بعد بتِّ الوقف وموت الواقف إنما هو في الحقيقة تحقيق لمناط المصلحة

1 - انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 51.
2 - انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 28.
3 - البحر المحيط للزركشي 4/ 77.
4 - فتاوى السبكي 2/ 169 ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص 130.
5 - قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام 2/ 30.

كما أخذه ميارة من كلام العبدوسي فيما نقلناه آنفـاً[1].

تطبيقات الضابط:

1 – ما فعله أحد العلماء في مدرسة أحد الشيوخ التي بالقنطرة حيث غير بعض أماكنها مثل الميضأة وردها بيتـاً ونقلها إلى محل البير لانقطاع الساقية التي كانت تأتيها، كما رد العلو المحبس على عقب المذكور بيوتـاً لسكنى الطلبة بعد إعطاء علو من الحبس يقوم مقامه في المنفعة [2].

2 – هذه القاعدة ذكرها الونشريسي في المعيار وأصلها من جواب للشيخ أبي الحسن القابسي فيمن حبس كتبـاً، وشرط في تحبيسه أن لا يعطى إلاّ كتاب بعد كتاب، فإذا احتاج الطالب إلى كتب وتكون الكتب من أنواع شتى فهل لا يعطي كتابين معـاً أو لا يأخذ إلاّ كتابـاً بعد كتاب ؟

فأجاب بما معناه: الطالب إن كان مأمونـاً مكن من عدة كتب مراعاة لقصد المحبس لا لفظه وظاهر من كلام أبي عمران أنه لا يتعدى شرط الواقف[3].

1 – انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 52.

2 – انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 48.

3 – انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 49.

3 - ومثل الذي تقدم في الجواز ما جرى به العمل في بعض الكتب المحبسة على المدارس ويشترط عدم خروجها من المدرسة، وجرت العادة في هذا الوقت بخروجها بحضرة المدرسين ورضاهم وربما فعلوا ذلك في أنفسهم ولغيرهم[1].

4 - وفي جواب لسيد عبد الله العبدوسي عن إحداث مطمورتين للزرع في دار خربة محبسة على مسجد يحفرهما شخص ويعطي إجارة الحفر ويكريهما ، فأجاب بأن ذلك جائز قائلاً : ولا يقال في هذا زيادة في الحبس بغير إذن محبسه فيمنع، ولا فيه أيضاً مخالفة للفظه ولا مناقضة لقصده بل الذي يغلب على الظن حتى كاد يقطع به أنه لو كان حيّاً وعرض عليه هذا لرضيه واستحسنه [2].

5 - إذا لم يكن للواقف عادة مطردة في صيغة الوقف فلا بد لنا من نظر عبارته لنرتب عليها مقتضاها وبفرض أن الواقف لم يقل إلا وقفت كذا على من يفطر في رمضان في مسجد كذا، فحكم ذلك المتبادر منه اغتنام فضيلة تفطير

1 - انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 49.
2 - انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 50.

الصائمين وفضيلة تعجيلهم للفطر، وحينئذ فلا فرق بين الغني والفقير ويتقيد الإعطاء بمن في المسجد وبالصائم حقيقة فلا يعطى لمن أفطر لنحو مرض ولا لمن نسي النية وإن لزمه الإمساك، ويعطى مميز صام أو قن كذلك ، ويجب على من أعطي شيئا أن يفطر به ، ولا يجوز له أن يخرج به من المسجد ولا أن يؤخره لسحوره ولا أن يعطيه لغير من هو في المسجد ولا أن يتصرف فيه بغير الفطر عليه، كل ذلك تقديما لغرض الواقف وتحقيقا لما قصده من عظيم ثواب تفطير الصائمين وتعجيلهم للفطر [1].

• **الضابط التاسع: كل عمل لمصلحة الوقف يفترض أنه لو عرض على الواقف لرضيه واستحسنه فإنه يجوز أن يعمل**[2].

شرح الضابط:

هذا الضابط متفرع عن الضابط المتقدم «مبنى الوقف على مراعاة المصلحة» مما يجعل أدلتهما متفقة.

---

1 - انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي 3 / 292 - 293.

2 - انظر: إعمال المصلحة في الوقف: ص 47.

والمعنى فيه ما ذكره القفال بقوله: إنه لا بد من النظر إلى مقاصد الواقفين ¹ وكل أحد يجزم بأن غرضه توفير الريع على جهة الوقف، وقد يحدث على تعاقب الأزمان مصالح لم تظهر في الزمن الماضي وتظهر الغبطة في شيء يقطع بأن الواقف لو أطلع عليه لم يعدل عنه، فينبغي للناظر أو الحاكم فعله، والله يعلم المفسد من المصلح ولا سيما إذا عظمت الأجرة وتضاعفت الفائدة. والتسمية بالدار أو البستان إنما يقصد به غالبا التعريف لإبقاء الاسم مع ظهور المصلحة الظاهرة في غيره ظهورا عظيما كدار ظهرها مجاور لسوق أخذت أجرتها في الشهر عشرة مثلا ولو عملت حوانيت فبلغت مائة أو مائتين مع خفة عمارتها ومرمتها فيما يستقبل وحينئذ فلا معنى للجمود على بقاء اسم الدار من غير تنصيص من الواقف عليه [1].

تطبيقات الضابط:

1 - يجوز عندنا (المالكية) لناظر الوقف أن يفعل في الوقف كل ما كان قريبا لغرضه (الواقف) وإن خالف شرطه (الواقف) كما لو وقف ماء على الغسل والوضوء،

1 - انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي 3/ 293.

فيجوز للناظر أن يمكِّن العطشان من الشرب منه؛ لأنه لو كان (الواقف) حيا لما منع من ذلك[1].

2 - إذا اقتضت المصلحة تغيير بعض بناء الوقف في صورته لزيادة ريعه جاز ذلك وإن لم ينص عليه الواقف بلفظه; لأن دلالة الحال شاهدة بأن الواقف لو ذكره في حالة الوقف لأثبته في كتاب وقفه [2].

- **الضابط العاشر: مبنى الأوقاف لسد الخلات** [3].

شرح الضابط:

الخَلَّة بالفتح: الحاجة والفقر أَي جابرها، وفي الحديث «اللهم سادّ الخَلَّة» أَي جابرها[4].

المعنى الإجمالي للضابط: يشير هـذا الضابط إلى المقصد الأساسي الذي شرع من أجله الوقف وهو سد كل فرجة من فُرج الفقر والاحتياج عن المساكين في استمرار العطاء والإنتاج لهم من الثمرة والغلة مع تحبيس الأصل

---

1 - الفواكه الدواني للنفراوي 2/ 161.

2 - الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي 3/ 153.

3 - إعمال المصلحة في الوقف: ص 48.

4 - لسان العرب لابن منظور 11/211.

حتى كأن الوقف بذلك قائم مقامهم، فيقدّر الأصل شخصا كما تقدر الثمرة كسبا كي لا تتعطل عجلة النمو الاقتصادي وعمارة الأرض.

وما دام الأمر كذلك فإن الأولوية في سد الخلات تكون للأكثر حاجة من الموقوف عليهم تحقيقا للمقصد.

أدلة الضابط :

يستدل على الضابط بحديث أبي طلحة قال : «يا رسول الله إن الله تعالى يقول : ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ﴾ وإن أحب أموالي إلي بيرحاء فما ترى يا رسول الله؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : اجعلها في فقراء قرابتك، فجعلها أبو طلحة في أبي وحسان»[1].

تطبيقات الضابط:

1 – من أوجه مراعاة المصلحة تقديم ذوي الحاجة والفاقة على غيرهم[2]؛ لأن مبنى الأوقاف لسد الخلات[3].

2 – قال ابن القاسم لا يعتبر في الغلّة والسكنى كثرة العدد بل أهل الحاجة، وفي السكنى كثرة العائلة لأنهم يحتاجون

1 – متفق عليه.

2 – إعمال المصلحة في الوقف: ص 48.

3 – إعمال المصلحة في الوقف: ص 48.

إلى سعة المسكن، والمحتاج الغائب أولى من الغني الحاضر بالاجتهاد ولأن مبنى الأوقاف لسد الخلات[1].

3 – قال في الفائق: ويحتمل جواز المفاضلة فيما يقصد فيه تمييز.

كالوقف على الفقهاء. قلت : هذا أقرب إلى الصواب .

وعنه : إن وصى في سكنه وهم أهل دربة : جاز التفضيل لحاجة . قال الحارثي : الأولى جواز التفضيل للحاجة فيما قصد به سد الخلة . كالموقوف على فقراء أهله. انتهى[2].

4 – الحبس إذا كان على قوم لا يحاط بهم كالفقراء والمجاهدين وما أشبه ذلك، أو على قوم وأعقابهم من بعدهم، أو على ولده وولد ولده، أو إخوته وأولادهم، وما أشبه ذلك، وهم غير معينين، فإن المتولي على الحبس يقسم غلته على من حضر من الفقراء ونحوهم، ويفضل أهل الحاجة على غيرهم، ويفضل أهل العيال على غيرهم في الغلة وفي السكنى باجتهاده ; لأن قصد الواقف الإحسان والإرفاق بالموقوف عليهم وسد خلتهم [3].

1 – إعمال المصلحة في الوقف: ص 48.

2 – الإنصاف للمرداوي 7/ 97.

3 – شرح مختصر خليل للخرشي 7/ 100.

- **الضابط الحادي عشر: الأصل في الوقف أن يكون عقارا[1].**

شرح الضابط:

الأصل هنا راجع إلى معنى العادة والعرف.

ويرجع هذا الأصل وهو أن يكون الوقف عقارا إلى حقيقة الوقف وطبيعته؛ إذ طبيعة الوقف هي أنه مشعر بالديمومة والاستمرار، وهذا المعنى إنما يحصل عادة في العقار دون المنقولات وغيرها.

وثمرة ذلك تظهر في أنه لا يوجد خلاف في صحة وقف كل عقار، وإنما الخلاف في وقف غير العقار.

أدلة الضابط:

دليل هذا الضابط هو وقف أبي طلحة لبيروحاء ، ووقف عمر لأرض خيبر وأوقاف الصحابة للعقار كثيرة، مما يجعل العقار هو الأصل في الوقف.

تطبيقات الضابط:

يجوز وقف الأرض للزراعة وغيرها.

يجوز وقف الدور والشقق والفنادق وغيرها.

---

1 - إعمال المصلحة في الوقف: ص 22.

• **الضابط الثاني عشر: أصل مذهب مالك أن العقار الموقوف لا تجوز فيه المعاوضة ولو كان خربا وإنما يجوز ذلك في المنقولات التي لم يعد فيها كبير منفعة** [1]:

شرح الضابط:

المعنى الإجمالي لهذا الضابط أن الوقف إذا كان عقارا كالدور والأراضين فإنه لا يصح فيه عقد المعاوضة من بيع وغيره عند الإمام مالك، وإنما يصح ذلك عنده في غير العقار من كل ما هو منقول كالحيوان والثياب والآلات وغيرها.

أدلة الضابط:

وأصل منع بيع الوقف عند المالكية يرجع إلى ثلاثة أسباب:

الأول: اعتبار النهي الوارد في الحديث عن بيعه مع حمل بعض الرواة له على أنه من كلام عمر رضي الله عنه: «تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره». حسب رواية البخاري في المزارعة فهذا صريح أن الشرط من كلام النبي ﷺ ولا منافاة لأنه يمكن الجمع

1 - إعمال المصلحة في الوقف: ص 33.

بأن عمر شرط ذلك الشرط بعد أن أمره النبي ﷺ به فمن الرواة من رفعه إلى النبي ﷺ ومنهم من وقفه على عمر.

الثاني : اعتمادهم على عمل أهل المدينة فقد قال : (وبقاء أحباس السلف داثرة دليل على منع ذلك) – البيع –.

وقد قال سحنون في المدونة : وهذه جل الأحباس قد خربت فلا شيء أدل على سنتها منها ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها لما أغفله من مضى ولكن بقاءه خراباً دليل على أن بيعه غير مستقيم وبحسبك حجة في أمر قد كان متقادماً أن تأخذ منه ما جرى منه) .

السبب الثالث: تمسكهم بألفاظ الواقف كألفاظ الشارع، فالقاسم بن محمد شيخ مالك يقول: ما أدركت الناس إلاّ وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا، فلهذا لا يجوز بيعه لأن الواقف اشترط عدمه، ولا صرفه في غير مصرفه[1] .

أما الشافعية فإنهم كالمالكية في أصل مذهبهم في منع الاستبدال[2].

---

1 – إعمال المصلحة في الوقف: ص 35 – 36.

2 – إعمال المصلحة في الوقف: ص 36.

تطبيقات الضابط:

1 - قال مالك في الموازية وغيرها عن حائط فيه نخل قد حبست بمائها، فغلبت عليها الرمال حتى تعطلت، وفي مائها فضل: لا يباع شيء من ذلك، وليدعه بحاله ولو غلبت عليها الرمال، وروى القاسم عن مالك: لا تباع الدار المحبسة وإن خربت وكانت عرصة [1].

• **الضابط الثالث عشر: يجوز وقف المنقول إذا تعارف الناس على وقفه**[2].

شرح الضابط:

الذي يفهم من صيغة الضابط هو أن الأصل عدم جواز وقف المنقول، لكن ذلك مقيد بما لم يجر عرف في العمل به، أما إذا جرى عرف بوقف المنقول فإنه يجوز؛ لأن العادة محكمة فيما لا نص فيه بالحرمة أو الجواز.

وعلى هذا فالظاهر اعتبار العرف في الموضع أو الزمان الذي اشتهر فيه دون غيره، فوقف الدراهم متعارف في بلاد

1 - إعمال المصلحة في الوقف: ص 33.

2 - إعمال المصلحة في الوقف: ص 27.

الروم دون بلادنا، ووقف الفأس والقدوم كان متعارفًا في زمن المتقدمين ولم نسمع فيه شيئا في زماننا، فالظاهر أنه لا يصح الآن.

ولئن وجد نادراً لا يعتبر لما علمت من أن التعامل هو الأكثر استعمالا فتأمل[1].

أدلة الضابط:

1 – ما روي أنه اجتمع في خلافة عمر رضي الله عنه ثلثمائة فرس مكتوب على أفخاذها حبيس في سبيل الله تعالى[2].

2 – يقول ابن عابدين: قوله «لأن التعامل يترك به القياس» فإن القياس عدم صحة وقف المنقول لأن من شرط الوقوف التأبيد والمنقول لا يدوم.

والتعامل كما في البحر عن التحرير هو الأكثر استعمالا، وفي شرح البيري عن المبسوط أن الثابت بالعرف كالثابت بالنص[3].

---

1 – إعمال المصلحة في الوقف: ص 57.

2 – المبسوط للسرخسي 12 / 45.

3 – إعمال المصلحة في الوقف: ص 56.

تطبيقات الضابط:

يجوز وقف الثياب للجنائز، وكذلك ما يحتاج إليه من القدور والأواني في غسل الميت [1].

2 – يجوز وقف المصاحف والكراع والسلاح للجهاد[2].

3 – يجوز وقف الآلات كفأس وقدوم بل «ودراهم ودنانير»، قلت: بل ورد الأمر للقضاء بالحكم به كما في معروضات المفتى أبي السعود: ومكيل وموزون فيباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة. فعلى هذا لو وقف كرّا على شرط أن يقرضه لمن لا بذر له ليزرعه لنفسه فإذا أدرك أخذ مقداره ثم أقرضه لغيره وهكذا جاز. خلاصة. وفيها: وقف بقرة على أن ما خرج من لبنها أو سمنها للفقراء إن اعتادوا ذلك رجوت أن يجوز [3].

1 – انظر : المبسوط للسرخسي 12 / 45.
2 – انظر : المبسوط للسرخسي 12 / 45.
3 – انظر : إعمال المصلحة في الوقف ص 55.